



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6780 del 2016, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

OMISSIS,

rappresentati e difesi dagli avvocati Elena Spina C.F. SPNLNE69L50D086N, Giusy
Toscano C.F. TSCGSY69E68D086I, con domicilio eletto presso Elena Spina in Roma,
viale delle Milizie, 9;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

OMISSIS non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

OMISSIS ed altri, rappresentati e difesi dagli avvocati Silvio Bruni C.F.

BRNSLV71L25I838K, Massimo Di Censo C.F. DCNMSM71M08H501K, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Di Censo in Roma, via di Torrenova N. 220/A;

OMISSIS ed altri, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella C.F. DNGLMR63H08G333C, con domicilio eletto presso Sergio Como in Roma, via G. Antonelli, 49;

"Comitato 8000esiliatifaseb Gae", rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno De Maria C.F. DMRBRN68C10F839X, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, 101;

per l'annullamento

con il ricorso principale,

della Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 aprile 2016 del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017, nella parte in cui in applicazione del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed a. t .a. per l' a. s. 2016/2017, determina un procedimento amministrativo che illegittimamente, anche in evidente violazione della Legge n.107/2015, prevede deroghe e posizioni di privilegio e precedenza con gravissima disparità di trattamento e violazione dei principi fondamentali dell'interesse al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione tutelato dall'art. 97 della Costituzione. Nonché per la impugnazione di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi, di estremi sconosciuti, ivi compresi elenchi /o graduatorie nazionali eventualmente costituite in esito alle dette modalità di mobilità, nonché ove necessario del Ddg n. 767/2015;

e con i motivi aggiunti

dei provvedimenti generali, di estremi sconosciuti, nonché dei bollettini ed elenchi e/o graduatorie provinciali e/o nazionali costituiti in data 13 agosto 2016 emessi dal MIUR e dagli Uffici periferici in attuazione dell'O.M. n.241 nella parte in cui danno preferenza nella procedura di mobilità ai docenti assunti nell'anno 2014/2015 oppure nelle fasi O ed A del piano straordinario di assunzioni, nonché nella parte in cui applicano soltanto ai ricorrenti la modalità di assegnazione non su scuola ma su ambito, unitamente a tutti i

provvedimenti indicati nell'atto di motivi aggiunti depositato esclusivamente in modalità cartacea;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2016 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La presente controversia può essere decisa con sentenza semplificata, ai sensi dell'art.74 cpa, del quale sussistono i presupposti di legge essendo il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice adito.

I ricorrenti sono infatti insegnanti a tempo indeterminato assunti dalla data del 1/9/2015 ed attualmente ancora "in prova" a seguito del piano di assunzioni varato con la Legge n. 107 del 16/7/2015 nella fase B oppure C ai sensi dell'art. 1, commi 95-104 della legge n.107/2015 in qualità di docenti inseriti nelle Graduatorie ad Esaurimento provinciali (GAE).

Con il presente ricorso collettivo deducono l'illegittimità dell'OM n.241 dell'8 aprile 2016, nella parte in cui recepisce il CCNI per la mobilità 2016/2017 (e in particolare dell'art. 6 del CCNI) per contrasto, unitamente alla legge 13/07/2015, con la clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE. Chiedono quindi al Giudice Amministrativo di accertare l'illegittimità dell'art. 1 L. 107/2015, comma 196, per contrasto alla disciplina comunitaria e dichiarare l'inefficacia dell'art. 6 CCNI per contrasto con le norme e le procedure previste dalla L. 107/2015.

La presente controversia attiene, quindi, alla fase esecutiva del rapporto di lavoro alle dipendenze della amministrazione scolastica, e segnatamente alle modalità attuative del c.d. "Piano straordinario di mobilità" di cui all'art.108 della legge n.107/2016 che - dopo che l'art.9 della legge n. 106 del 12 luglio aveva bloccato per un quinquennio la mobilità dei docenti neo immessi in ruolo- è stato riservato in una prima fase ai docenti assunti in

ruolo entro l'anno scolastico 2014/2015 e quindi, nella fase successiva, ai docenti che, come i ricorrenti, sono stati assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016.

In proposito, è bene evidenziare la disciplina della mobilità è riservata dal legislatore alla contrattazione collettiva (cfr.art.2, comma 2 D.lgs. n.165.2001) ed è attualmente dettata, per quanto riguarda il comparto scuola, dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro sottoscritto in data 29 novembre 2007 (art. 4 commi 2 e 10), a sua volta integrata dal Collettivo Nazionale Integrativo siglato in data 8 aprile 2016, con cui sono stati previsti i criteri generali per la mobilità del personale docente, educativo ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per la mobilità per l'a.s. 2016/2017.

In tale materia, l'unico aspetto che esula dalla contrattazione collettiva è quello relativo ai termini e alle modalità di presentazione della domanda che, in considerazione della rilevanza su ambito nazionale dei procedimenti di mobilità del comparto Scuola, è affidato dal legislatore ad apposita ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, con cui sono annualmente stabiliti il termine per la presentazione delle domande, i documenti che gli aspiranti debbono produrre a corredo delle domande stesse e gli adempimenti propri del provveditore agli studi (v.art. 462, comma 6, del d.lvo n. 297/94). L'art.1, comma 6, del richiamato CCNI, in attuazione di tale norma, ha quindi stabilito che "le connesse modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel presente contratto sono definite con apposita ordinanza ministeriale, da emanarsi a norma dell'art. 462 del d.lvo n. 297/94".

Il ruolo dell'impugnata O.M. n.241/2016, secondo quanto espressamente previsto dal legislatore, è dunque esclusivamente quello di dettare disposizioni di dettaglio per quanto attiene le modalità, il termine di presentazione e i documenti da allegare alle relative domande, rispetto alle linee di indirizzo e ai criteri della mobilità del personale, compiutamente disciplinati dai richiamati contratti collettivi.

Tanto premesso, osserva il Collegio che la giurisprudenza civile, argomentando dall'art.63 del d.lgs. n.165/2001 (ai sensi del quale "Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle

pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 8 (...), ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”) è pacifica nel ritenere sussistente la giurisdizione del G.O. in materia di mobilità, ancorché vengano in considerazione atti amministrativi presupposti.

Né si ignora la giurisprudenza secondo cui, anche in materia di pubblico impiego, la cognizione dell'esercizio del potere amministrativo e la rimozione degli effetti del provvedimento lesivo spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, quando implicino la deduzione di una posizione di interesse legittimo, rispetto alla quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio e gli effetti pregiudizievoli derivino direttamente dall'atto presupposto di cui si contesta la legittimità (da ultimo, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16/09/2016, n. 3899 ma anche Cassazione civile sez. un. 31 maggio 2016 n. 11387), purché, in tal caso, l'atto di macro-organizzazione sia immediatamente lesivo e venga quindi impugnato in via principale e nei termini di decadenza previsti dalla legge, traducendosi viceversa l'impugnazione dell'atto di macro-organizzazione in un abuso del diritto, strumentalmente utilizzato al mero fine di radicare la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Tuttavia, premesso che la giurisprudenza amministrativa si è già espressa nel senso che essendo la materia della mobilità riservata dalla legge alla contrattazione collettiva, in tale ambito non residuano spazi per atti autoritativi di macro-organizzazione, (in tal senso T.A.R. Campania – Napoli, sez. VIII 04 luglio 2013 n. 3461 e T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02/04/2013, n. 3293), tali profili sono a maggior estranei all'O.M. n.241/2016, il cui unico ambito è quello di dettare disposizioni di dettaglio in tema di termini e modalità di presentazione delle domande.

Si tratta, quindi, di un atto di c.d. "micro-organizzazione" adottato dall'amministrazione nell'esercizio dei poteri datoriali di cui all'art.5 d.lgs. n.165/2001, sulla base di una espressa disposizione di legge con la conseguenza che qualsiasi profilo attinente all'illegittimità o all'inefficacia del contratto collettivo di riferimento, coerentemente con quanto stabilito anche dall'art.63 comma 3 e dall'art.64 del d.lgs. n.165/2001- non può che essere valutata dal Giudice Ordinario.

Ma, anche a voler inquadrare l'O.M. n.241/2016 tra gli atti di c.d. "macro-organizzazione", uno spazio di autonoma impugnazione innanzi al G.A. potrebbe residuare solo in via residuale, qualora la lesione dell'interesse di parte ricorrente sia cagionata in via immediata dalle disposizioni dettate in materia di termini, modalità di presentazione e documenti da allegare alla domanda.

Il Collegio, pertanto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia in favore del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, innanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (principio della c.d. *translatio iudicii*).

Tenuto conto della natura della controversia e del fatto che rimane ancora impregiudicata ogni decisione sul merito della stessa da parte del giudice munito di giurisdizione, le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione, con salvezza degli effetti ai sensi dell'art.11 cpa

Compensa spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ines Simona Immacolata Pisano

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO

www.professionistiscuola.it