Pubblicato il 22/07/2019

N.03722 /2019 REG.PROV.CAU.
N. 05199/2019 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5199 del 2019, proposto dal:

Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

i signori Marilena Accurso, Maria Alba, Anna Rita Alberti, Daniela Annarumma, Ornella Barra, Donata Rocchina Basile, Paola Broccoli, Luisa Buscema, Luigia Calandrelli, Maria Califano, Veneranda Cantarella, Claudia Francesca Capponi, Roberto Cimino, Tiziana Cogliandro, Maria Colafelice, Maria Consolmagno, Michela Cortese, Florinda D'Ambrogio, Matteo De Crescenzo, Daniela De Lorentiis, Amalia De Martino, Stefania Degli Esposti, Fabrizia Del Vecchio, Maria Francesca Deplano, Patrizia Desiderio, Anna Maria Antonia Discenza, Tiziana Dontillo, Felicina Flammia, Pantaleo Gadaleta, Mimma Giallombardo, Paolo Giammarino, Laura Gionfriddo, Gabriella Giordano, Anna Rita Ilare, Giovanna Leonetti, Maria Francesca Leonetti, Serena Leonforte, Irene Lobifaro, Pietra Maio,

Maria Mancuso, Gelsomina Marino, Giovanna Marino, Gennaro Pierluigi Marzocca, Virginia Montagna, Adele Nutricato, Margherita Ocello, Ornella Pagnani, Daniela Pepe, Anna Perrella, Sofia Petracca, Oreste Principe, Floriana Renna, Nicola Rizzi, Paola Romeo, Paola Rosolia, Filippo Salvaggio, Daniela Scanni, Lucia Scelza, Fabio Scicchitano, Antonietta Settanni, Serena Soccoia, Mariagrazia Spalluto, Valentina Tenna, Annunziata Todero, Anna Turnaturi, Michela Venditti, Maria Caterina Ventura, Angela Zaffina, Simona Farina, Giovanna Imparato, Lina Testa, Clelia Clara Giordano, Caterina Tripodi, Eleonora Chicarella, Domenica Maria Barbara Cannizzaro, Maria Domenica Antonella Vacchiano, Concetta Trifirò, rappresentati e difesi dall'avvocato Michele Ursini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Allocca Assunta, Altomare Mariateresa, Amoruso Rosa, Andidero Demetrio Salvatore, Antonucci Maristella, Avellis Concetta, Balestrieri Silvia, Bartoli Angela, Bilardo Maria, Boccafoschi Marina, Bonanno Francesca, Bortone Paola, Bruno Laura, Buccieri Rosa, Cabras Eleonora, Calleri Giovanni Carlo, Capo Alessandra, Capozzi Michela, Caputo Antonietta, Carella Maria, Carrino Francesca, Carulli Vito Arcangelo, Cattedra Clementina, Cellamare Patrizia, Cornacchia Luigia Rita, Corsano Raffaella, D'Erasmo Elisabetta, De Buono Gabriella, De Pace Maria, De Riccardis Maria Elena, Del Prete Flora, Dello Iacono Florinda, Derna Donatella, Di Donato Sabrina, Di Mattia Giuditta, Di Nardo Giulia, Di Turi Anna, Esposito Giuseppina, Esposito Vincenzo, Faraci Beatrice, Favuzzi Anastasia, Ferrigni Francesco, Ferrillo Antonella, Ferro Vincenza, Ficco Domenico, Filippi Fiorenza, Fornabaio Rosalinda, Fradusco Michele, Francavilla Maria, Frasca Annarita, Fronhofer Ingrid Maria, Fucito Flavia, Fulginiti Vincenza, Gala Carla, Gambuzza Rosita, Genovese Lucrezia, Gherardi Francesca, Giambona Rosalia, Girasoli Cecilia, Griglie' Antonina, La Marca Francesca, Lacerenza Nicola, Larcianelli Marilena, Laselva Maria Rosaria, Lauro Carla, Lazzara Giuseppa, Liseno Paola, Litrico Antonietta, Locci Elpidio, Lodedo Maria Antonia, Loiacono

Carmela, Maiullari Giovanni, Mallone Antonella, Masci Debora, Mastromatteo Domenico, Mastrominico Ida, Messana Carolina, Mesto Sabina, Mezzina Rosaria, Minervini Paola, Monaco Concetta, Monno Valentina, Neglia Maria Luisa, Nenna Elisa, Nero Sonia, Pappalardo Laura, Parrella Annunziata, Partenope Elisa, Paterno Francesco Saverio, Patti Stefania, Pavia Laura, Pisano Antonia, Pizzonia Simona, Pizzuto Simona, Provenzano Ersilia Maria, Rango Alessandra, Ranieri Francesco, Riccio Antonella, Romanazzi Antonella, Rosato Sabina, Sammarco Matilde, Savasta Teresa, Schettini Angela, Scolaro Cristina, Serra Michele, Settembrino Tiziana, Solazzo Katiuscia, Soldo Maria, Specchia Gianfranco, Spinelli Maria, Spinelli Rosalba, Tallarico Giuseppina, Tammaro Raffaela, Trifiro' Concetta, Troisi Arionella, Ventrice Rosa Maria, Villano Francesca, Vurchio Antonia Alessandra, Zichella Incoronata Rosaria, Zuccaro Cesira, Cimmino Virginia, Confessore Marianna, Forino Carmine, Panico Concetta, Possemato Angelo, Santaniello Loredana, Carrieri Renata, Cava Patrizia, Nicoletti Patrizia, Palermo Gabriella, Pennestri' Alessandra, Rovella Filomena, Tripodi Maria Rosa, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III *bis*, 19 aprile 2019 n. 2367, con la quale è stata accolta la domanda cautelare contestuale al ricorso n.6225/2018 R.G. integrato da motivi aggiunti proposto per l'annullamento dei seguenti atti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca- MIUR, di disciplina della mobilità del personale docente, nella parte in cui essi non prevedono che la mobilità stessa debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni:

(ricorso principale)

a) ordinanza 9 marzo 2018 prot.n. 207, conosciuto in data imprecisata, relativo all'anno scolastico 2018/2019;

(motivi aggiunti)

b) ordinanza 8 marzo 2019 prot.n. 203, conosciuto in data imprecisata, relativo all'anno scolastico 2019/2020;

e in ogni caso degli atti connessi ovvero presupposti;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dei ricorrenti appellati di cui sopra;
Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento/reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avvocato Michele Ursini e gli avvocati dello Stato Federico Basilica e Marcello D'Errico;

Rilevato che:
- i ricorrenti appellati sono docenti di ruolo della scuola statale, i quali hanno impugnato la disciplina dei trasferimenti di sede per loro disponibili, così come risulta dalle ordinanze meglio indicate in epigrafe, che dispongono rispettivamente per l'anno scolastico 2018/2019 e per l'anno scolastico 2019/2010;
- per la precisione, la disciplina prevista per l'anno scolastico 2018/2019 si ricava dall'art. 8 del decreto 207/2018, che rimanda al contratto collettivo – CCNL. Il contratto in questione è quello 2017/2018, prorogato all'anno che interessa come da accordo 7 marzo 2018. All'art. 8 commi 6, 7 ed 8 si trova la disciplina che i ricorrenti appellati contestano, la quale riserva il sessanta per cento dei posti ai nuovi assunti in ruolo, quindi per scegliere la prima sede, e solo il trenta per cento per i trasferimenti interprovinciali, per chi già è in ruolo, mentre il residuo dieci per cento è riservato alla mobilità interprofessionale, ovvero per il passaggio da un ordine di scuola ad un altro;
- poco diversa la situazione per l'anno scolastico 2019/2010, in cui ai nuovi assunti è riservato il cinquanta per cento dei posti, mentre il quaranta va ai trasferimenti

interprovinciali, come risulta dall'art. 8 dell'ordinanza 203/2019, che richiama il CCNL per il periodo dal 2019/2020 al 2021/2022, art. 8 commi 5 e 6;

- per completezza, va ricordato che in punto giurisdizione del Giudice amministrativo su questa causa si è espressa la sentenza della Sezione 27 settembre 2018 n.5565, che ha annullato con rinvio una sentenza di I grado, la quale aveva denegato la giurisdizione su questo ricorso, ritenendo trattarsi di ricorso rivolto contro atti di macro organizzazione;

- nel merito, i ricorrenti appellanti, i quali sono interessati ad ottenere un trasferimento che li avvicini al luogo di originaria residenza, e quindi ad un aumento dei posti disponibili, ritengono che la disciplina descritta, la quale come si è visto privilegia i nuovi assunti, violi l'art. 470 comma 1 del d. lgs. 16 aprile 1994 n.297, per cui "*Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico*.". Dalla norma si ricaverebbe, a loro dire, una preferenza per chi già fosse in ruolo, dato che le immissioni in ruolo sembrerebbero da eseguire "*sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico*";

- con l'ordinanza meglio indicata in premesse, il TAR ha accolto la domanda cautelare contestuale ai motivi aggiunti, condividendo in sintesi il suddetto ordine di idee, ed ha sospeso gli atti impugnati;

- contro tale ordinanza, il MIUR ha proposto impugnazione, con appello che contiene un unico motivo di violazione degli artt. 470 e 465 d. lgs. 297/1994. Ad avviso del Ministero appellante, infatti, ai sensi dell'art. 465 la mobilità si svolge su

tutti i posti disponibili se è mobilità entro la provincia, mentre se è mobilità interprovinciale si svolge sul cinquanta per cento dei posti disponibili soltanto. Pertanto, la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità, e in tal senso si dovrebbe interpretare l'art. 470 citato;

- i ricorrenti appellati resistono, con memoria 12 luglio 2019, e chiedono che l'appello sia respinto;

- l'appello cautelare è infondato e va respinto. L'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine;

- la particolarità della questione trattata, sulla quale non constano precedenti editi negli esatti termini, è giusto motivo per compensare le spese;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), respinge l'appello (ricorso n. 5199/2019).

Spese della presente fase cautelare compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO