

[omissis]

**CONSIDERATO IN FATTO**

1. Con ricorso al TAR C , i e  
 , hanno chiesto l'annullamento:
- dei provvedimenti di assegnazione degli ambiti territoriali e della sede loro comunicati , nonché del provvedimento di assegnazione di ambito territoriale e della proposta di incarico comunicati alla Direzione Provinciale di , emessi in applicazione del CCNL concernente la mobilità del personale docente ed Ata per l'anno scolastico 2016/2017;
  - dell'ordinanza ministeriale del : dell'8/4/2016 n. 241 avente ad oggetto la disciplina della mobilità del personale docente , educativo ed ATA per l'anno scolastico 2016/2017 ;
  - della nota ministeriale emanata dalla Direzione generale del personale del : dell'8/4/2016 n. 9520 avente ad oggetto la trasmissione dell'ordinanza ministeriale n. 241/2016 , dell'ordinanza ministeriale n. 22/2016 e del CCNL integrativo dell'8/4/2016;
  - nonché la declaratoria di nullità ed inefficacia del CCNL integrativo concernente la mobilità del personale docente educativo ed ATA .

2. Le ricorrenti hanno esposto che , con il ricorso al TAR, hanno chiesto l'annullamento dell'ordinanza ministeriale n. 241/2016 , atto di macro organizzazione , con cui il , aveva dettato i criteri per l'assegnazione dei posti nell'ambito della procedura di mobilità ; che, pertanto, il giudizio verteva sull'illegittimità della regolamentazione di detta procedura al fine di ottenerne l'annullamento per contrasto con la normativa sovraordinata e non il riconoscimento del diritto all'assegnazione presso una delle sedi prioritariamente ambite , sicchè la giurisdizione non poteva che essere del TAR .
3. Lamentano che, pur prestando servizio da vari anni presso il , erano state assegnate ad ambiti territoriali distanti centinaia di chilometri dal luogo di residenza familiare e non prioritariamente indicati tra le preferenze espresse nella domanda di mobilità ; che per le ricorrenti e i era emerso dagli elenchi che insegnanti concorrenti nella stessa classe di concorso, per la stessa tipologia di posto , per la stessa fase erano state trasferite in ambiti territoriali della Puglia pur non risultando titolari di alcuni dei criteri di precedenza .
4. Denunciano che le assegnazioni impugnate trovavano il loro fondamento nell'ordinanza ministeriale n. 241/2016 , atto di macro organizzazione anch'esso impugnato, la cui lesività era emersa solo all'atto dei provvedimenti di trasferimento e ciò anche perché il , non aveva reso noto le modalità di assegnazione, l'elenco dei docenti , i posti disponibili per tipologia e provincia.
5. Le ricorrenti espongono , che nelle more della discussione davanti al TAR, quest'ultimo , chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare proposta da altri docenti , aveva deciso dichiarando i ricorsi inammissibili per carenza di giurisdizione del giudice amministrativo in quanto, secondo il giudice amministrativo, la mobilità era riservata dalla legge alla contrattazione collettiva e ,dunque, non vi era spazio per atti di macro organizzazione e che , comunque , a voler inquadrare l'ordinanza n. 241 quale atto di macro-organizzazione, la sua impugnazione sarebbe stata possibile solo in caso di lesione dell'interesse di parte ricorrente

cagionata da disposizioni dettate in materia di termini, modalità di presentazione della domanda e documenti da allegare.

6. Tutto ciò premesso le ricorrenti hanno proposto regolamento preventivo di giurisdizione chiedendo accertarsi la giurisdizione amministrativa. Si è costituito il ... chiedendo il rigetto del ricorso. Sono state acquisite le conclusioni del Procuratore Generale e la memoria ex art 378 cpc depositata da parte ricorrente.

### **RITENUTO IN DIRITTO**

7. Le ricorrenti rilevano che, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, occorre avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio che, nella specie, era coincidente con la richiesta di annullamento dell'ordinanza n. 241/2016 e, quindi, di un atto avente carattere generale ed esercizio di potestà autoritativa il quale, richiamando il contenuto del CCNL dell'8/4/2016, aveva dettato i criteri per l'assegnazione dei posti nell'ambito della procedura di mobilità; che, nel caso in esame, sussisteva una doppia tutela nei confronti dei docenti: davanti al TAR avverso l'atto generale per ottenerne l'annullamento e la riedizione dell'intera procedura ed innanzi al G.O. al fine del riconoscimento del diritto soggettivo ad una determinata collocazione in graduatoria; che la controversia instaurata aveva ad oggetto il mero annullamento dell'ordinanza ministeriale n. 241 citata e del successivo provvedimento di assegnazione; che, inoltre, tale ordinanza era atto amministrativo di portata generale e la sua emanazione era imposta dall'art 462 del dlgs n. 297/1994 dovendo, pertanto, i contenuti della contrattazione collettiva necessariamente essere recepiti da un provvedimento del MIUR.

8. Il ricorso deve essere rigettato.

Nella fattispecie de qua sussiste la giurisdizione ordinaria in quanto trattasi della fase esecutiva del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. e, precisamente, l'ordinanza impugnata riguarda le modalità attuative della l. n. 107/2015 e del CCNL Integrativo concernente la mobilità del personale docente e ATA per l'anno scolastico 2016/2017. Il

provvedimento impugnato è atto di mera gestione della mobilità del personale scolastico in relazione a rapporti di lavoro già in essere e non costituisce atto di macro organizzazione.

E' noto che sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti amministrativi adottati dalle Pubbliche Amministrazioni nell'esercizio del potere loro conferito dall'art. 2, comma primo, del d.lgs. n. 29 del 1993 (riprodotto nell'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001) aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali della organizzazione degli uffici - nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono - caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscono sullo "status" di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati "iure privatorum" ( cfr , tra le tante , Cass. SU n 8363/2007 ). Nell'emanazione di tali atti organizzativi la Pubblica Amministrazione datrice di lavoro esercita un potere autoritativo in deroga alla generale previsione del successivo art. 5 secondo cui la gestione del rapporto avviene con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Spetta, invece, al giudice ordinario pronunciarsi sull'illegittimità e/o inefficacia di atti assunti dalla PA con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi; ne' la giurisdizione del giudice del lavoro soffre deroga per il fatto che venga in questione un atto amministrativo presupposto, che può essere disapplicato a tutela del diritto azionato ( cfr , tra le tante, ord. 15904/2006, ord. n 3032/2011, ord. n. 16756/2014).

Nella menzionata ordinanza ministeriale è specificato che le norme in essa contenute sono rivolte a determinare le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto integrativo nazionale concernente la mobilità del personale della scuola per l'anno scolastico 2017/2017, avendo la dichiarata finalità di dettare termini e modalità di

presentazione delle domande . Nello stesso senso nella premessa del CCNL integrativo è precisato al punto 6 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.L.vo n. 297/94 a seguito della stipula definitiva del presente contratto che dovrà avvenire entro 3 giorni dalla certificazione del presente contratto".

9. Va , altresì, ricordato, ad ulteriore conforto della sussistenza della giurisdizione ordinaria, che il T.U .n 297/1994 con gli art 462/489 regola i trasferimenti di sede, cioè la mobilità territoriale (art. 462-489), nonché la mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo), demandando a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la definizione di tempi e modalità, dell'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, dei criteri e modalità di formazione delle relative graduatorie (art. 470), compresa la percentuale delle cattedre e dei posti disponibili da applicare annualmente per i passaggi di cattedra e di ruolo (art. 471).  
Il dlgs n 297/1994, dunque, considera la materia della mobilità oggetto di contrattazione collettiva, e perciò, necessariamente, sottratta all'ambito dei poteri amministrativi ed autoritativi dell'amministrazione ( cfr Cass. SU n 6421/2005).

La previsione normativa appare in linea con i principi generali dettati, in tema di rapporti di lavoro pubblico costituiti mediante contratti, dal dlgs n 29/1993, e successive modificazioni e integrazioni (disposizioni ora raccolte nel dlgs n 165/2001), che assegnano al dominio del diritto pubblico soltanto i procedimenti concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, la determinazione delle dotazioni organiche complessive (art 2 , comma 1, dlgs n 165/2001), nonché, come si argomenta dalla norma processuale dettata dall'art 63 , comma 4 , dlgs n 165/2001, le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, mentre

ogni altra determinazione relativa all'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro( art 5, comma 2, dlgs n 165/2001). Deve, inoltre, escludersi che i procedimenti di mobilità, compresa quella di carattere professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) siano suscettibili di essere ascritti alla categoria delle procedure concorsuali per l'assunzione.

Alla mobilità, infatti, possono aspirare i docenti già di ruolo che abbiano superato il periodo di prova; ~~e~~ non solo il trasferimento o il passaggio di cattedra, ma anche il passaggio di ruolo resta compreso nell'unicità dell'area professionale della funzione docente (si vedano i CCNL di comparto), con la conseguenza che la fattispecie non può essere ricondotta alla nozione allargata di "procedura concorsuale per l'assunzione", comprendente il passaggio da un'area funzionale ad altra (Cass., s.u. 15 ottobre 2003. n. 15403; 10 dicembre 2003, n. 18886; 26 febbraio 2004, n. 3948), rispetto alla quale sono configurabili interessi legittimi non solo per i partecipanti alla procedura stessa, ma anche per il terzi in qualche modo "interessati" (Cass., s.u. 15 ottobre 2003, n.15472).

Nè rileva, evidentemente, che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di atto amministrativo, siccome l'individuazione della giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda, il quale è da identificare, in base al criterio del petitum sostanziale, all'esito dell'indagine sulla effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio (cfr ,tra le tante , Cass. SU n. 7507/2003, n. 6421/2005).

La conclusione e' che la natura privata del procedimento di mobilità non consente di configurare in astratto interessi legittimi, situazioni giuridiche soggettive concepibili soltanto in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione, attività autoritativa che costituisce il presupposto costituzionalmente obbligato perché una controversia sia attribuita, ai

sensi dell'art 103 Cost., alla speciale giurisdizione del giudice amministrativo, ivi compresa quella esclusiva (C. Cost. n.204 del 2004).

10. Per le considerazioni che precedono deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario . Compensabile le spese del presente regolamento preventivo avuto riguardo alla particolarità della fattispecie . *gll*

PQM

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario ; compensa le spese del presente regolamento preventivo.

Roma 13/2/2018