



Avv. Elisabetta Fragapane

(PATROCINANTE IN CASSAZIONE)

Sede Principale: Via Croce n° 36 – 92020 Santa Elisabetta (AG)

Sede Operativa: Via Jean Houel n° 62 - 90138 Palermo

Telefax: +39 0915077903 - Mob.: +39 3381169043

p.e.o.: elifragapane@libero.it p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigento.it

ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI RAGUSA - SEZIONE LAVORO

RICORSO ORDINARIO

CON CONTESTUALE DOMANDA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

Della Sig.ra **Picone Katia Salvatrice**, nata il 19/08/1971 a S. Stefano Quisquina (AG) ed ivi residente, nella via G. La Masa n° 17– C.F.: PCNKSL71M59I356Z, rappresentata e difesa dall'Avv. Elisabetta Fragapane del Foro di Agrigento ed elettivamente domiciliata presso il Suo Studio, in Palermo, nella Via Jean Houel n° 62 (C.F.: FRGLBT80M46A089F, fax: [0915077903](tel:0915077903), p.e.o.: elifragapane@libero.it, p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigento.it), giusta procura allegata, da intendersi apposta in calce al presente atto, anche ai sensi dell'art. 18-V comma del D.M. Giustizia 44/2011, sostituito e modificato dal D.M. Giustizia 48/2013

contro

- Il **Ministero dell'Istruzione**, in persona del Ministro p.t. - C.F. 80185250588, domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania nella Via Vecchia Ognina n° 149 (95127) - p.e.c.: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it;
- L'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato per la carica presso gli Uffici di Via Giovanni Fattori n° 60, in Palermo - C.F. 80018500829 - p.e.c.: drsi@postacert.istruzione.it;
- L'**Ufficio Scolastico Provinciale di Ragusa**, in persona del legale rappresentante p.t. – C.F.: 80010000281, domiciliato per la carica presso gli Uffici di Ragusa (97100), nella Via G. Bruno n° 2 – p.e.c.: usprg@postacert.istruzione.it

Per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento con decorrenza giuridica dall'A.S. 2021/'22 presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda di mobilità territoriale e/o nella domanda di passaggio di ruolo, secondo l'ordine prescelto in base al criterio del punteggio più alto e con diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave ai sensi della Legge 104/1992

e la condanna

dell'Amministrazione Scolastica competente a conferire in favore della ricorrente con decorrenza dall'A.S. 2021/'22 la titolarità di cattedra presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda



di mobilità e/o nella domanda di passaggio di ruolo, secondo l'ordine prescelto in base al criterio del punteggio più alto e con diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave ai sensi della Legge 104/1992

IN FATTO

La ricorrente, **docente su posto comune per la scuola dell'infanzia**, vanta sette anni pre-ruolo, sette anni di ruolo nella scuola primaria e otto anni di ruolo nella scuola dell'infanzia, precedenti a quello oggetto del giudizio (come può ben leggersi nel documento di notifica del punteggio attribuito per l'A.S. 2021/'22 dall'Amministrazione Scolastica, di cui meglio si dirà in appresso).

Attualmente, ella è **titolare presso il Primo Circolo Comiso-De Amicis di Comiso (RG)**.

a) La ricorrente - auspicando vivamente di potersi avvicinare alla propria abitazione familiare, ove accudire la propria madre disabile grave, in Santo Stefano Quisquina (AG) - chiedeva per l'Anno Scolastico 2021/2022 con apposita domanda il trasferimento di sede su posto comune, ma chiedeva altresì il passaggio di ruolo dalla scuola dell'infanzia alla scuola primaria, su posto comune, al fine di aumentare le probabilità di avvicinamento verso casa (cfr. entrambe le domande inoltrate e le dichiarazioni allegate ad entrambe - doc. "1a-b-c").

Indi, ella invocava il trasferimento scegliendo gli Istituti più vicini al proprio luogo di residenza, tutti nel territorio provinciale agrigentino, secondo il seguente ordine di preferenza, espresso egualmente nella domanda di mobilità territoriale e nella domanda di passaggio di ruolo:

01. Comune di Santo Stefano Quisquina; 02. Distretto 003; 03. Distretto 008; 04. Distretto 004; 05. Distretto 002; 06. Distretto 005; 07. Comune di Sciacca.

b) Nelle sue domande, ella inseriva gli svariati titoli formativi ed abilitanti di cui è in possesso, oltre - in particolare - alle esigenze di famiglia concernenti la necessità di ottenere il riconoscimento del diritto di precedenza per l'assistenza alla mamma disabile grave (cfr. la dichiarazione dei titoli e delle esigenze di famiglia, allegata alla domanda - doc. "1c" cit., nonché i titoli, la documentazione inerente la stabilizzazione della docente e il verbale della commissione medica INPS avente ad oggetto il riconoscimento dell'handicap ex art. 3-III comma della Legge 104/1992, che si allegano in copia integrale - doc. "2-3-4").

c) L'Amministrazione Scolastica le assegnava un punteggio definitivo pari a **punti 153.00 nella domanda di mobilità**, di cui 6 punti aggiuntivi per il "comune" ricongiungimento familiare, mentre **alla domanda di passaggio di ruolo veniva assegnato un punteggio pari a 140** (cfr. lettere di notifica del punteggio - doc. "5a-b").



Ad onor del vero, inizialmente, in entrambi i casi, il punteggio riconosciuto era erroneo, come eccepito con appositi reclami introitati dalla docente, che pure si allegano sub “6a-b”, in quanto, in entrambi i casi:

- gli Uffici non tenevano alcun conto degli anni di servizio continuativo svolto nella scuola di titolarità, pari a 3;
- Gli Uffici prendevano in considerazione solo 8 dei 9 corsi di perfezionamento di durata superiore ad un anno.

Il punteggio per la scuola dell'infanzia veniva successivamente corretto dagli Uffici, in accoglimento del reclamo, indi venivano correttamente riconosciuti 153 punti complessivi; invece, rimane a tutt'oggi erroneo il punteggio riconosciuto per la scuola primaria, nel cui caso continua a non essere computata la continuità triennale nella scuola di titolarità (per un totale di 6 punti) e il possesso di un ulteriore titolo, valevole 1 punto, in quanto da considerare “corso di perfezionamento di durata non inferiore a un anno” (doc. “6a-b”).

La ricorrente, come sopra cennato, allegava, altresì, di assistere - in qualità di referente unico - la propria madre, disabile grave, come da verbale della commissione medica dell'INPS dell'8.2.2021, pure allegato alle domande di mobilità e di passaggio di ruolo.

Non veniva concesso il trasferimento in via ordinaria, né tampoco il passaggio di ruolo, e - altresì - non si teneva in alcuna considerazione il diritto di precedenza vantato dalla richiedente per l'assistenza al familiare disabile grave.

d) Rimaneva, pertanto, ingiustamente leso il diritto soggettivo della ricorrente ad ottenere il chiesto trasferimento/passaggio di ruolo, atteso che nell'ambito della procedura entro cui concorreva anche la Sig.ra Picone molte cattedre venivano assegnate a docenti con punteggi di gran lunga inferiori e privi di qualsivoglia diritto di precedenza (cfr. i bollettini dei movimenti per la scuola dell'infanzia e primaria, pubblicati dall'USP di Agrigento in data 07/06/2021 – doc. “7a-b”).

Invero, nell'Anno Scolastico corrente, i docenti “avvantaggiati” hanno beneficiato di una ingiusta modalità di distribuzione delle cattedre, che l'Amministrazione Scolastica ha continuato a disporre per l'A.S. 2021/'22, nel vigore del CCNI per la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A. vigente per il triennio 2019/'20-2020/'21-2021/'22, sottoscritto il 06/03/2019, coordinato con l'Ordinanza Ministeriale emessa nel Marzo 2021 in specifico riferimento alla mobilità per l'Anno 2021/'22 (cfr. doc. “8a-b”).

e) I sopra elencati docenti hanno potuto giovare delle previsioni del suddetto CCNI laddove, del tutto ingiustamente, nel fissare il procedimento dei trasferimenti e dei passaggi, già nell'art. 6 si



suggella ancora una volta un illegittimo accantonamento di posti per le nuove immissioni/passaggi di ruolo, che sono stati trattati in via del tutto prioritaria rispetto alla mobilità interprovinciale (comma 3, art. 6 CCNI).

Altresì, anche nel procedere alla movimentazione territoriale del personale, l'Amministrazione Scolastica, utilizzando la contrattazione integrativa anzidetta, ha di fatto creato una ulteriore illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei soggetti che chiedono "trasferimenti all'interno del comune" (I fase della procedura); solo in un secondo momento vengono istruiti i "trasferimenti tra comuni della stessa provincia" (II fase della procedura) e, addirittura, si lascia relegata alla terza ed ultima fase la mobilità territoriale interprovinciale, come può leggersi nell'art. 6 del CCNI 2019/'20 dianzi citato (comma 1, art. 6 CCNI).

Ed ancora, il comma 8 dell'art. 6 espressamente prevede illegittimamente che, pure ex ante rispetto alle operazioni di mobilità, vada assegnata de plano la titolarità al docente incaricato nella scuola in cui costui matura la scadenza dell'incarico triennale al 31 Agosto, anche in questo caso in assoluta violazione del criterio meritocratico di cui meglio si dirà in appresso, in danno della ricorrente.

E non è finita, poichè l'art. 8 del medesimo CCNI, nel disciplinare le "sedi disponibili", prevede espressamente che dalle disponibilità iniziali vadano ingiustamente detratte, a priori, le cattedre occupate dal personale rientrato nel ruolo di provenienza di cui all'art. 7 e che nell'A.S. 2021/2022:

- per le nuove immissioni in ruolo, vadano accantonate in via prioritaria il 50% delle disponibilità;
- nella fase in cui si movimenta il restante 50%, il 50% di tale quota è destinato alla mobilità professionale e solo il restante 50% - infine - viene distribuito nella mobilità interprovinciale (ovvero, la metà della metà dei posti disponibili).

La mancata assegnazione della ricorrente secondo l'ordine indicato in domanda è, quindi, frutto dell'illegittimo meccanismo che ha regolato le suddette operazioni di mobilità, anche alla luce della circostanza che lo stesso CCNI si pone in aperto contrasto con la legge, nel momento in cui - in particolare, nell'Allegato I - precisa che solo all'interno di ciascuna delle operazioni indicate l'ordine di graduatoria è dato dal più alto punteggio, con la conseguenza concreta che - se in una operazione prioritaria il candidato col punteggio più alto ha, per esempio, 10 punti - costui sarà avvantaggiato rispetto a soggetti come la Sig.ra Picone che, con ben 153 punti riconosciuti dall'Ufficio ed una disabilità grave in famiglia pure ingiustamente non riconosciuta dall'Ufficio,



verrà esaminata solo in una successiva fase delle operazioni, allorquando non residueranno più posti disponibili per la mobilità territoriale.

Non può, pertanto, revocarsi in dubbio che veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio, oltre ad essere stato violato in maniera eclatante il diritto di precedenza scaturente dall'art. 33-VI comma della Legge 104/1992 di cui la Sig.ra Picone è titolare, indi costei non ha ottenuto il chiesto trasferimento, nonostante la disabilità grave della mamma - in particolare - imponesse all'Amministrazione Scolastica di farle scegliere la sede di lavoro "più vicina al proprio domicilio", secondo l'ordine di preferenza espresso in domanda.

Peraltro, non corrisponde nemmeno al vero che i posti messi a disposizione all'inizio delle operazioni possano essersi esauriti prima di giungere a movimentare la Sig.ra Picone, innanzitutto poichè per un motivo imperscrutabile sono stati movimentati soggetti senza alcuna precedenza e con minor punteggio posto della ricorrente e, poi, alla luce anche dei seguenti ulteriori elementi inequivocabili:

- nella scuola dell'infanzia, in Provincia di Agrigento contestualmente alla pubblicazione dei bollettini dei movimenti (doc. "7a" cit.) l'Ufficio Scolastico Provinciale pubblicava il prospetto sintetico contenente le citate disponibilità iniziali e i posti rimasti disponibili alla fine di tali movimenti, inizialmente pari a 30 posti comuni (doc. "9a"), di cui residuavano 13 posti; detti posti residui, che - in verità - erano quelli illegittimamente accantonati per le nuove immissioni in ruolo (come si evince dallo stesso tabulato sintetico, ove sono - giust'appunto - 13 i posti accantonati per le nuove immissioni in ruolo), secondo una procedura abnorme, nonostante ci fosse una moltitudine di docenti che agognava il tanto auspicato rientro nella propria provincia di origine, rimanevano - a conclusione dei trasferimenti disposti nel mese di Giugno - completamente intatti, destinati ad illegittime nuove immissioni in ruolo o alla stipula di illegittimi contratti di lavoro a tempo determinato, per la cui stipula venivano certamente disposte nelle prossime settimane rituali convocazioni dall'USP di Agrigento, come da prassi consolidata e seguita ogni anno, su cui ci si riserva di fornire riscontro documentale nel prosieguo del giudizio;
- nella scuola primaria, in Provincia di Agrigento contestualmente alla pubblicazione dei bollettini dei movimenti (doc. "7b" cit.) l'Ufficio Scolastico Provinciale pubblicava il prospetto sintetico contenente le citate disponibilità iniziali e i posti rimasti disponibili alla fine di tali movimenti, inizialmente pari a 69 posti comuni (doc. "9b"), di cui residuavano 6 posti; detti posti residui, che - in verità - erano quelli illegittimamente accantonati per le nuove immissioni in ruolo (come si evince dallo stesso tabulato sintetico, ove sono - giust'appunto - 6 i posti



accantonati per le nuove immissioni in ruolo), secondo una procedura abnorme, nonostante ci fosse una moltitudine di docenti che agognava il tanto auspicato rientro nella propria provincia di origine, rimanevano – a conclusione dei trasferimenti disposti nel mese di Giugno – completamente intatti, destinati ad illegittime nuove immissioni in ruolo o alla stipula di illegittimi contratti di lavoro a tempo determinato, per la cui stipula venivano certamente disposte nelle prossime settimane rituali convocazioni dall'USP di Agrigento, come da prassi consolidata e seguita ogni anno, su cui ci si riserva di fornire riscontro documentale nel prosieguo del giudizio.

f) Posto quanto sopra, la mancata assegnazione della Sig.ra Picone presso uno dei Comuni/Distretti preferiti in domanda e gli atti ad essa presupposti, connessi, conseguenti e/o collegati, ivi compreso il contratto integrativo sulla mobilità valevole per l'A.S. 2021/'22, sono illegittimi,

Considerato che

Precisazioni preliminari: sulla giurisdizione del Giudice ordinario, sulla competenza territoriale e sull'assenza di eventuali controinteressati.

a) - Preliminarmente, si appalesa doveroso precisare che il caso di specie rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, come suggellato all'unisono dalla giurisprudenza.

Illuminante, a tal proposito, è la sentenza del **Consiglio di Stato N. 2972/2016**, secondo cui << *La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima.*

In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. >>.

b) - Con riferimento alla competenza territoriale del Giudice adito, si appalesa opportuno soffermarsi sulla portata applicativa dell'art.413-V comma c.p.c., che recita testualmente: “*competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto*”.

Nella nota in calce all'articolo viene precisato che detto foro “è speciale ed ha carattere esclusivo e non concorrente”, come tale inderogabile, per espressa previsione dell'art. 25 c.p.c..



Il più recente e pacifico orientamento giurisprudenziale interpreta i citati dettami codicistici in combinato disposto con l'art.5 c.p.c. secondo cui “*la competenza si determina con riguardo (...) allo stato di fatto esistente al momento di proposizione della domanda*”.

Ebbene, quest'ulteriore interpretazione della Suprema Corte fa riferimento al luogo in cui il docente, al momento della introduzione della lite, presta in concreto la propria attività lavorativa, che nella fattispecie in esame corrisponde a quello di titolarità della sede di insegnamento.

Ne deriva, pertanto, che “l'ufficio al quale il dipendente è addetto” sia quello di effettivo svolgimento della prestazione lavorativa (si veda, in proposito, **Cass. 21690/2011**) e quest'ultimo orientamento è, peraltro, in armonia con la ratio dell'art. 413-V comma c.p.c. che mira a favorire il lavoratore garantendogli “il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria” (in questi termini anche **Cass. 15344/2004**), pure al fine di rendere più agevole e l'attività istruttoria per reperire gli elementi probatori necessari al giudizio (in tal senso **Cass. 3111/2012**).

c) - Altresì, prima di entrare nel merito della vicenda, pare opportuno precisare che allo stato attuale non si pone nel presente giudizio alcun problema di conoscenza giuridica del ricorso da parte di eventuali controinteressati, poiché la docente non rivendica una determinata sede di servizio (cfr. **Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 03/01/2017** su fattispecie analoga), ma - in particolare - indica interi Comuni e Distretti in domanda e, per questo motivo, può essere ivi assegnata anche in soprannumero, pure alla luce della circostanza che - esaurita la procedura di movimentazione - l'Ufficio Scolastico Provinciale continuerà a rideterminare e mettere a disposizione posti cd. “in deroga” e/o incarichi annuali di varia sorta.

Sul piano del merito, si osserva che – in presenza di posti rimasti disponibili – risulta alquanto irragionevole il diniego del trasferimento in favore della Sig.ra Picone, oltre che per le superiori ragioni di fatto, anche per i seguenti ordini di motivi in diritto.

..*.*.*

SUL FUMUS BONI IURIS

I) LA DISCIPLINA LEGISLATIVA E CONTRATTUALE IN VIGORE.

- A - Con riferimento al “criterio meritocratico del punteggio più alto”.

L'operato dell'Amministrazione resistente si appalesava illegittimo laddove, all'esito della procedura di mobilità, la ricorrente non otteneva il trasferimento interprovinciale richiesto, mentre altri concorrenti della stessa procedura, con un punteggio inferiore, sono stati assegnati alle sedi indicate con priorità.



Ciò premesso, giova inquadrare brevemente la disciplina normativa e contrattuale applicabile al caso di specie.

a) Le regole generali sulla mobilità del personale docente erano contenute in origine nell'**art. 462 del D.Lgs. 297/1994**, i cui commi dal 2 al 6 sono attualmente ancora in vigore.

In esso, si legge:

<< 3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai Provveditori agli Studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.

4. Le domande di trasferimento debbono essere presentate tramite il provveditore agli studi che amministra il ruolo cui gli aspiranti al trasferimento appartengono.

5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463 [disapplicato dal CCNL 04/08/95], con l'osservanza delle precedenze previste per particolari categorie di docenti >>.

b) L'**art. 48 del CCNL Scuola del 1995** da ultimo citato, che ha abrogato l'art. 463 del T.U. Scuola, a sua volta, ribadiva l'imprescindibilità delle tabelle di valutazione dei titoli nella formazione delle relative graduatorie. In esso, si legge quanto segue:

<< 1. La mobilità del personale docente ed educativo deve essere finalizzata al più proficuo impiego del personale medesimo, anche attraverso la eliminazione delle situazioni di esubero.

2. Per la realizzazione di tale finalità la mobilità professionale è equiparata a quella territoriale, secondo modalità da definire mediante accordi decentrati a livello nazionale ai sensi del precedente art. 5.

3. Gli accordi di cui al comma precedente disciplineranno altresì l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri di formazione delle relative graduatorie, la formazione delle tabelle di valutazione dei titoli, nonché le condizioni e le modalità per l'esercizio dei diritti di precedenza.

4. I predetti accordi dovranno tener conto comunque dei seguenti principi di carattere generale:

a) i passaggi di cattedra e di ruolo restano subordinati al possesso del titolo di abilitazione;

b) le operazioni di trasferimento interprovinciale e passaggio relative a personale appartenente a ruoli che si trovino in situazione di esubero hanno la precedenza sulle analoghe operazioni concernenti il personale appartenente a ruoli che non versino nella citata situazione [...]

6. Le operazioni di utilizzazione del personale docente sono effettuate, anche entro ambiti territoriali sub provinciali, secondo criteri e modalità definiti mediante accordi con le organizzazioni sindacali da stipulare a livello provinciale.

7. I predetti accordi dovranno tener conto comunque dei seguenti principi di carattere generale:

[...] b) tutte le operazioni di utilizzazione, anche per altri ruoli, sono disposte annualmente dopo le operazioni di trasferimento, anche annuale, e di passaggio, con precedenza rispetto alle operazioni di assegnazione provvisoria



nell'ambito della provincia e di assegnazione della sede ai docenti di nuova nomina;

c) sono consentite le operazioni di utilizzazione, anche per altri ruoli, e di assegnazione provvisoria anche da fuori provincia [...] >>.

c) L'art. 470-I comma D.Lgs. 297/1994 prevede che “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”.

d) In forza del CCNI attualmente in vigore, invece, la procedura di mobilità viene effettuata in aperto contrasto con le suddette sovraordinate disposizioni di legge, come si è già avuto modo di dire nella superiore premessa.

Invero, dalla lettura delle disposizioni di legge in vigore si evince che, in aperto contrasto coi principi generali, inviolabili ed inderogabili, sovraordinati, del nostro ordinamento, il CCNI:

- ha previsto che i trasferimenti interprovinciali di personale già in ruolo vengano di fatto disposti in ultimissima battuta, dopo aver dato priorità ai trasferimenti provinciali e alle nuove immissioni in ruolo, queste ultime - peraltro - agevolate da una aliquota pari al 50% di posti accantonati in via prioritaria, mentre per i trasferimenti provinciali residua solo un'aliquota del 40% di posti disponibili, stanche che un ulteriore 10% è destinato alla mobilità professionale;

- inoltre, ha previsto che il personale da stabilizzare dopo un incarico triennale acquisisca de plano la titolarità nell'ultima sede di assegnazione, di fatto bypassando tutti i candidati provenienti da altra sede che - con maggiore anzianità di servizio, quindi con punteggio decisamente più alto - ambiscono alla stessa sede;

- ed ancora, ha previsto una illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei soggetti che chiedono “trasferimenti all'interno del comune” e in favore dei “trasferimenti tra comuni della stessa provincia”, lasciando relegati alla terza ed ultima fase la mobilità territoriale interprovinciale;

- altresì, ha previsto che le sedi vengano assegnate in via prioritaria a coloro che rientrino nel ruolo di precedente titolarità, ancora una volta emarginando coloro che agognano il trasferimento interprovinciale da decenni.

Tali previsioni contrattuali sono illegittime e la loro applicazione ha determinato gli effetti che hanno costretto l'odierna ricorrente ad adire codesto Tribunale.



Come già evidenziato, non esiste alcuna disposizione di legge che legittimi una simile procedura, totalmente a sfavore di docenti come la Sig.ra Picone.

In particolare, la previsione di assegnazione di posti accantonati in via prioritaria in favore dei nuovi immessi equivale alla creazione di una riserva che non trova fondamento nella Costituzione e nelle leggi vigenti e non è supportata da alcuna ragione logico-giuridica valida per attribuire un simile privilegio.

Operando nel modo descritto nel CCNI, inoltre, le movimentazioni sono avvenute “per categoria” di mobilità (comunale/provinciale/immissioni/passaggi di ruolo/interprovinciale) e gli elementi per stilare la graduatoria (titoli, esigenze di famiglia e anzianità di servizio) sono stati utilizzati solo all’interno di ciascuna operazione.

Ciò ha comportato che la movimentazione di una categoria con posti accantonati rispetto ad un’altra, appartenenti a tale categoria “privilegiata”, abbiano occupato con immediatezza i posti vacanti, pur avendo titoli ed anzianità di servizio palesemente inferiori a quelli di altra categoria di lavoratori che è stata “movimentata” successivamente.

Il tutto, realizzando una violazione del principio di imparzialità, giustizia ed uguaglianza e mortificando professionalità e competenze acquisite e, soprattutto, mortificando il principio del merito che regola anche la procedura di mobilità del personale docente.

e) Per tutte le sopra indicate ragioni, le norme del CCNI che disciplinano la movimentazione del personale neo-assunto, vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute nell’art. 462 del T.U. della Scuola, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, ai sensi e per gli effetti:

- 1) dell’**art. 1418 c.c.**, che sancisce la nullità parziale per violazione delle leggi, delle disposizioni generali e di rango costituzionale in materia di mobilità nel pubblico impiego in generale e nella scuola in particolare, normativa avente carattere imperativo;
- 2) dell’**art. 2-comma 2 del Testo Unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. 165/2001)**, concernente le “Fonti” del rapporto di pubblico impiego, che espressamente riconosce tale carattere (di norma imperativa) alle disposizioni di legge che si applicano in modo specifico ai rapporti di pubblico impiego - quali sono quelle sopra richiamate - sancendo la disapplicazione delle norme contrattuali in contrasto con tali norme e prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva possa derogare alle disposizioni di legge solo allorché sia la stessa legge ad autorizzarlo espressamente, autorizzazione di cui in specie non vi è traccia.



f) Nell'ipotesi in cui codesto Tribunale ritenesse che le norme del CCNI non violino alcuna disposizione di legge e, anzi, siano legittimate da esse, si chiede di valutare la legittimità di tali disposizioni legislative con riferimento alle seguenti norme della **Costituzione**:

- **art. 3**, da solo ed in combinato disposto con il successivo **art. 97**, nella parte in cui esprime i principi del buon andamento dell'Amministrazione Pubblica, facendo rilevare i principi di pari opportunità e di non discriminazione, i quali sono sottesi al principio di uguaglianza;

- **art. 32-comma 1**, nella parte in cui dispone che *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*;

- **art. 51-comma 1**, nella parte in cui dispone che *“tutti i cittadini... possono concorrere agli uffici pubblici... in condizioni di eguaglianza”*;

- **art. 4-comma 2**, nella parte in cui dispone che *“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”*, da solo ed in combinato disposto con l'**art. 2**, in quanto la predetta norma riconosce al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intende svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intende espletarla, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazione alcuna che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività.

- **B - Con riferimento al “diritto di precedenza assoluta per assistere il familiare disabile grave”.**

Costituisce un secondo (ma non in ordine di importanza) motivo del contendere l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione resistente laddove, nel corso della procedura di mobilità, è stato sempre precluso alla ricorrente il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina alla propria madre, portatrice di handicap grave.

La risoluzione di tale motivo del contendere dipende dall'interpretazione della Legge 104/1992, art. 33-V comma, per come modificato dalla Legge 53/2000, e, successivamente, dall'art. 24-I comma-lettera b), della Legge 183/2010, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) “ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

A sua volta, l'art. 601 del D.Lgs. 297/1994 – Testo Unico in materia di Istruzione – stabilisce che “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al



presente testo unico” (I comma) e che “le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (II comma).

L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte Costituzionale, con i quali è stato chiarito che la Legge 104/1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali.

L’art. 13-IV), CCNI Mobilità Triennio 2019-2022, prevede “*IV) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA’; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA’; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE.*

Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all’art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall’art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità.

...

L’indicazione della preferenza sintetica per l’intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto scolastico del domicilio, per i comuni suddivisi in più distretti, è obbligatoria. La mancata indicazione del comune o distretto di ricongiungimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell’ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l’annullamento dell’intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza.

...

Per beneficiare della precedenza prevista dall’art. 33 della legge n. 104/1992, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M che regola i trasferimenti.

La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento.”

L’odierna ricorrente seguiva dette prescrizioni pedissequamente, allegando la documentazione a fondamento del beneficio richiesto (cfr. domanda allegata) e, altresì, indicando come prima preferenza tutto il comprensorio scolastico del Comune di residenza della propria madre disabile grave.

Indi, ella procedeva indicando le preferenze in ordine di prossimità e vicinanza alla residenza.

Ciò nonostante, la Sig.ra Picone non otteneva alcuna assegnazione in forza del diritto di precedenza vantato, in totale dispregio dell’art. 33 della Legge 104/1992, la cui ratio non è semplicemente quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente disabile, bensì quella di garantire a quest’ultimo la continuità dell’assistenza e, questa, può concretizzarsi solo con il riconoscimento della precedenza nel trasferimento in una sede di lavoro più vicina all’assistito.



La disciplina sancita dalla Legge 104/1992 attua fondamentali diritti della persona disabile, prevedendosi così l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nella vita di relazione.

La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 26, riconosce il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di "misure idonee" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale e anche la Corte Costituzionale ha ripetutamente ribadito il particolare valore intrinseco della Legge 104/1992, in quanto finalizzata a garantire diritti fondamentali della persona ed ha, al contempo, precisato che la relativa applicazione potrebbe essere legittimamente preclusa solo da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali".

Nel caso che ci occupa, l'assoluta preclusione della precedenza assoluta alla ricorrente, in quanto figlia di un'anziana portatrice di handicap grave, non è giustificata da alcuna apparente esigenza organizzativa dell'Amministrazione Scolastica, appalesandosi - al contrario - arbitraria ed irragionevole la scelta dei soggetti ai quali veniva riconosciuto tale beneficio.

Laddove oggetto di tutela non è il lavoratore che intende trasferirsi, bensì il soggetto portatore di handicap che ha diritto ad essere facilitato nel ricevere assistenza, il diniego del diritto al trasferimento interprovinciale chiesto dalla ricorrente con precedenza assoluta integra a tutti gli effetti un trattamento discriminatorio tra i docenti, anche alla luce della circostanza che, sul piano oggettivo e logistico, si è reso molto difficile, se non impossibile, provvedere alle cure della madre disabile.

II) - L'ORIENTAMENTO UNIFORME DELLA GIURISPRUDENZA.

- A - Con riferimento al "criterio meritocratico del punteggio più alto".

Per completezza espositiva, è d'uopo riflettere sin da subito sulla circostanza che la più recente occasione in cui nel nostro ordinamento è stato disciplinato da una norma di legge l'obbligo per il MIUR di preservare una consistente percentuale dei posti in favore dei neo-assunti, pretermettendo la mobilità del personale già di ruolo, risale alla Legge 107/2015, la cd. "Buona Scuola", che aveva previsto un "accantonamento" in via "straordinaria": a fronte di un piano straordinario di assunzioni per l'A.S. 2015/'16, la Legge del 2015 aveva attivato un "piano di mobilità territoriale" per l'A.S. 2016/'17 in speciale deroga alle vigenti disposizioni ordinarie, connotato da tratti peculiari, "straordinari" per stessa definizione del Legislatore, che lo diversificavano dalla mobilità attuata dal 2017/'18 in poi, ricondotta nei canoni della mobilità ordinaria.



Ma nel caso *de quo* è inequivocabile che si verta nell'ambito della mobilità ordinaria in senso stretto, disciplinata dalla legge ordinaria previgente, e la procedura applicata dagli Uffici non può trovare giustificazione e fondamento in nessuna previsione normativa speciale sulla mobilità straordinaria, contrariamente a quanto vorrebbe asserire il MIUR nelle sue difese.

In ogni caso, ammesso e non concesso che la Legge 107/2015 possa avere refluenze anche sulla mobilità ordinaria degli Anni Scolastici successivi a quello della sua entrata in vigore, è opportuno in questa sede pure precisare che dalla lettura di tale ultimo testo legislativo può evincersi che unica priorità in effetti accordata dal Legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'A.S. 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'Amministrazione Scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo.

Non sono previste, nemmeno nella Legge 107/2015, ulteriori deroghe di sistema al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità.

Neppure può ritenersi che il mero riferimento, contenuto nel comma 108 dell'art. 1, alla possibilità per i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'A.S. 2014/2015 di partecipare alla mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili, inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'A.S. 2015/2016 ai soggetti assunti da GAE (senza riferimento, invece, ai posti assegnati agli idonei del concorso del 2012 nel medesimo anno), possa legittimare il suddetto accantonamento di posti in favore di tale ultima categoria di docenti, in quanto anche per questi ultimi l'assegnazione di sede, sin dall'A.S. 2015/2016, doveva considerarsi provvisoria, giusta il disposto del comma 73 della medesima Legge 107/2015, a norma del quale "Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato [e l'assegnazione è per sua natura notoriamente provvisoria, distinguendosi dalla titolarità definitiva già nella terminologia usata] agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017",

Quanto sopra è stato già condivisibilmente statuito da una vasta giurisprudenza di merito che ha esaminato situazioni del tutto sovrapponibili a quella in esame (cfr., solo per esemplificare: **sentenza 755 del 20/9/2019 di codesto On.le Tribunale in diversa composizione**, nonché **Tribunale di Caltanissetta, sentenza 139 resa l'8/3/2021; Corte d'Appello di Caltanissetta, sentenza 123 pubblicata il 21.5.2020**, che conferma la **sentenza del Tribunale di Enna 263/2018; Corte d'Appello di Venezia, sentenza 127/2021; Corte d'Appello di Lecce, sentenza 154/2021; Tribunale di Catania, sentenza 1561 del 10/4/2018; Tribunale di Enna, Ordinanza del 5/10/2017; Tribunale di Ravenna, sentenza 192 del 16/5/2017; Tribunale di Lanciano-Sentenza 117 dell'08/05/2017**,



nonché le successive del medesimo Tribunale, **NN. 118 e 119/2017; Tribunale di Roma, sentenza 2056 del 2/3/2017; Tribunale di Taranto-Ordinanza del 10/01/2017, Tribunale di Foggia-Ordinanza del 21/12/2016, Tribunale di Venezia-Ordinanza del 22/11/2016**, etc. ...), la previsione contrattuale di cui all'**Allegato 1 del CCNI**, in cui, per la terza fase di movimenti che qui interessa, si legge che << *In ciascuna delle predette operazioni i passaggi ed i trasferimenti possibili vengono disposti secondo l'ordine di graduatoria. L'ordine di graduatoria è determinato sulla base degli elementi indicati nella tabella di valutazione dei titoli e validi per la specifica tipologia di movimento. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica* >>, avrebbe dovuto essere orientata in conformità alla disciplina legislativa sovraordinata, quindi intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio.

Ebbene, nel caso in esame, anche concedendo di non contestare la correttezza del punteggio riconosciuto alla parte ricorrente, non può che rilevarsi che il comportamento della P.A. sfugge a qualsivoglia spiegazione giuridica, non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo e prevalente rispetto a quello meritocratico, per cui la negazione del diritto al trasferimento vantato dalla ricorrente deve ritenersi illegittimo.

Su analoga fattispecie, anche il **Tribunale di Padova**, con la **sentenza 24 del 25/1/2021**, in cui si legge: << *Si osserva in via assorbente che pur essendo il rapporto d'impiego privatizzato del personale scolastico regolato da una tendenziale delegificazione a seguito della stipula di contratti collettivi ai sensi del d.lvo 29/1993 e successive modifiche* , ciò non comporta libertà della contrattazione nazionale ed integrativa di discostarsi dai principi e criteri guida previsti dalla legge, tra cui nel caso in questione il criterio guida della delegificazione previsto dal combinato disposto degli artt. 465 e 470 del d.lvo 297/1994 (T.U.Scuola) in base al quale le immissioni in ruolo dovevano essere effettuate sui posti residui e vacanti dopo il compimento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale .La norma in parola autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio [...] Detto CCNI nella parte in cui prevede detto accantonamento prioritario per le nuove immissioni in ruolo va pertanto disapplicato >> (in senso assolutamente conforme, anche i **provvedimenti collegiali emessi** rispettivamente **dal Tribunale di Palermo nei gg. 1-15/2/2021** e dal **Tribunale di Termini Imerese nei gg. 27/1-23/3/2021**).



In sostanza, l'Amministrazione resistente ha agito sconvolgendo il criterio meritocratico del punteggio, valevole anche per la procedura di mobilità in quanto avente natura concorsuale, basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni personali e familiari dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Come dianzi evidenziato, altri concorrenti con minore anzianità e con punteggio di gran lunga inferiore, sono stati assegnati nelle sedi indicate dalla ricorrente con maggiore preferenza e, comunque, in una sede di gran lunga viciniora rispetto a quella in cui è rimasta ferma la ricorrente medesima.

In tal modo, il M.I.U.R. ha tradito palesemente il principio dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito, espresso dal punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti.

Insomma, via via scorrendo le preferenze indicate nella domanda, quasi per ogni sede espressa dalla ricorrente nelle sue preferenze, si trovano concorrenti con minor punteggio di costei.

Orbene, come appena affermato, lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga operata mercé l'esercizio di poteri discrezionali della P.A. comporta la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento.

Sull'**obbligo di preservare il criterio meritocratico del punteggio** in casi analoghi al nostro, si sono pronunciati tanti Giudici di merito in Italia, come ad esempio il ***Tribunale di Latina-Ordinanza del 14/03/2017***, il ***Tribunale di Roma-Sentenza 7622 del 22/09/2017***, il ***Tribunale Brescia-Sentenza 747 dell'01/06/2017***, il ***Tribunale di Patti-Sentenza 1177 del 10/07/2017***, il ***Tribunale di Napoli-Ordinanza 17959 del 29/08/2017***, il ***Tribunale di Venezia-Ordinanza 6962 del 24/11/2016***, etc. ...).

In altre parole, "*lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione*" (cfr. ***Cassazione Civile-Sez. Lavoro, sentenza 15212/2013***) e non v'è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisca una procedura concorsuale di impiego, indi basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., ex multis, ***T.A.R. Napoli-Sez. VI, sentenza Num. 2620/2007***).

Per tale ragione, trovano applicazione i principi in tema di scorrimento della graduatoria, richiamati nel chiarissimo insegnamento del ***Consiglio di Stato*** (cfr. ***Sez. IV, sentenza 5611/2011***) sul tema: << *il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria*



assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento.

In linea generale, deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancita [...] sotto il profilo generale, dall'art. 28, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata >>.

Né può dirsi che, nel silenzio della normativa di settore, il Ministero fosse legittimato a derogare al principio suddetto, in quanto – come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato – il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando.

In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo diritto del vincitore ed il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.

In altre parole, non è l'ordine delle sedi a regolare in prima battuta i movimenti del personale docente nelle procedure di mobilità territoriale, ma il criterio meritocratico del punteggio, così come previsto dalla normativa contrattuale di settore (cfr. **Tribunale di Velletri, sentenze NN. 1275 e 1276/2017**).

In conclusione, la condotta dell'Amministrazione è smaccatamente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato alla sede espressa nelle proprie preferenze, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale ("i migliori" non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio "migliore").

Questo è ciò che è avvenuto nel caso di specie, tanto che la ricorrente con 153 punti è rimasta ferma a Comiso anche per l'A.S. 2021/'22, mentre il personale di cui al prospetto allegato, con pochissimi punti e senza alcun diritto di precedenza, è stato movimentato!

L'illegittimo meccanismo di favore introdotto ha fatto sì che si consumasse un danno nei confronti di docenti come la Sig.ra Picone, che per BEN 21 ANNI ha svolto servizio lontana da casa.



Il diritto al chiesto trasferimento, sulla scorta di quanto sin qui esposto, trova conferma nella più vasta giurisprudenza di merito del resto d'Italia, come sopra si è avuto modo di dire, ma anche nell'orientamento dell'On.le Tribunale oggi adito, di cui si ritiene opportuno, solo per esemplificare, riportare un passaggio illuminante contenuto nella **Sentenza 255 del 10/06/2020, emessa dal Tribunale di Termini Imerese**: <<il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio.

Non convince, peraltro, la tesi accolta da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la previsione dell'allegato 1 imponeva (o era comunque compatibile con) il confronto tra prime preferenze (e poi tra seconde preferenze, poi terze preferenze e così di seguito) di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima (o seconda o terza) preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale: questa interpretazione del contratto non trova un aggancio normativo, se si considera che l'allegato al CCNL parla di approntamento di un ordine di graduatoria "per ciascuna preferenza" senza prevedere un'aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative alle preferenze e tali paiono da intendersi tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione.

Del resto tale interpretazione sembra porsi in irrimediabile contrasto sia con la previsione secondo cui "per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto", sia con quella a tenore della quale "l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio" (con la precisazione che "a parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica...").

*Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent.5611/2011)>> (in senso conforme, l'illuminante sentenza del **Trib. Monza, Num. 177 del 23/03/2018**).*



Sul punto, ancor più recentemente si è espresso il **Consiglio di Stato, con l'Ordinanza 3722 del 22/07/2019**, in cui si legge pedissequamente: << 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>> (rif. test. Ordinanza citata).

- B - Con riferimento al “diritto di precedenza assoluta per assistere il familiare disabile grave”.

Non può revocarsi, altresì, in dubbio, la violazione del diritto alla precedenza assoluta ex **art. 33 della Legge 104/1992** a scapito della ricorrente, la quale - pertanto - chiede che l'On.le Tribunale adito disapplichì ogni disposizione contrattuale e/o regolamentare che possa aver giustificato il diniego del diritto al trasferimento interprovinciale con precedenza assoluta spettante alla figlia referente unica che assiste una madre portatrice di handicap grave, ai sensi dei **commi V e VII dell'art. 33 della Legge L.104/92**.

La **Suprema Corte**, sul punto, con la **sentenza della Sezione Lavoro Num. 25379/2016**, ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: “In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore (dal luogo di residenza del familiare bisognoso di assistenza) è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte”.

Sul punto, va richiamata anche la **Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13/12/2006** (cfr. **Cass. Num. 2210/2016**).

Nel caso che ci occupa, è eclatante la totale omissione di motivazione - da parte dell'Amministrazione Scolastica - nella determinazione con cui è stata del tutto preclusa alla



Sig.ra Picone la possibilità di ottenere il trasferimento in un istituto scolastico posto nelle immediate vicinanze della propria abitazione, in modo da permetterle di ottemperare all'obbligo e di esercitare lo speculare diritto di assistenza in favore della propria madre.

Sulla scorta di quanto esposto, salta all'evidenza che la ricorrente ha subito un incontrovertibile danno dal diniego della precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale spettante in favore dei docenti che prestano assistenza a familiari riconosciuti portatori di handicap in stato di gravità, che spetta a stretto rigore di legge a prescindere dal Comune e dalla Provincia di titolarità (cioè sia se si vantasse la titolarità in provincia che se la si vantasse al momento della domanda fuori provincia rispetto alla sede richiesta) e invoca, pertanto, col presente ricorso la condanna dell'Amministrazione Scolastica ad assegnarla presso la sede più vicina alla madre disabile grave, riconoscendo detto diritto di precedenza spettante nel caso di specie, nel rispetto della statuizione di cui all' art. 33-V comma della Legge 104/1992.

Invero, la mamma della ricorrente è stata colpita da carcinoma infiltrante in trattamento chiedo e radioterapia in paziente già affetta da epatopatia HBS e HBC correlata, ipertensione arteriosa, gozzo multinodulare, pure allergica all'acido acetilsalicilico (cfr. doc. "10").

Il quadro clinico risulta peggiorato negli ultimi mesi, allorquando settimanalmente la Sig.ra Guccione, madre della ricorrente, viene sottoposta a trattamento di infusione di chemioterapici antiblastici che provocano frequenti crisi ipertensive, dopo un intervento di quadrantectomia ed exeresi di due linfonodi ascellari, effettuato il 20/11/2020.

Ogni seduta chemioterapica viene effettuata presso il nosocomio Buccheri La Ferla di Palermo, ove - appunto - ogni settimana la Sig.ra Guccione si reca, accompagnata puntualmente dalla figlia.

Ad ogni seduta, fanno seguito quattro-cinque giorni in cui la Sig.ra Guccione lamenta gravissime flessioni dell'umore, astenia, nausea; malesseri, tutti, che pure compromettono in maniera consistente la sua autonomia e la rendono totalmente dipendente dalla propria figlia, che la accudisce anche nell'espletamento dei bisogni primari, come lavarsi e vestirsi, attività che da sola la Sig.ra Guccione non è più in grado di fare, anche a causa della rilevante limitazione funzionale agli arti che pure ella lamenta negli ultimi mesi.

Segnatamente, dal 29 Marzo al 5 Maggio 2021 è stata anche sottoposta a trattamento radiante adiuvante, in seguito al quale venivano irreparabilmente compromesse anche le sue funzionalità motorie, in quanto fortemente debilitata (cfr. la valutazione fisiatrica del 20/5/2021, cui faceva seguito un trattamento di fisiochinesiterapia, come da documentazione allegata - sub "10" cit.)



Orbene, nonostante la programmazione e l'espletamento delle frequenti prescritte terapie, spesso nella madre della ricorrente si scatenano episodi di crisi che rendono imprescindibile la presenza della figlia accanto a lei, quale vera e propria "caregiver di riferimento".

Orbene, quando un familiare assume l'impegno di fornire aiuto e supporto al malato nel suo percorso di recupero fisico, mentale ed affettivo nell'ambiente domestico, si fa carico di un compito difficile e gravoso, a cui - nel caso di specie - la Sig.ra Picone non potrà compiutamente far fronte sino a quando il suo luogo di lavoro sarà ubicato a ben 180 km (percorribili in almeno sei ore al giorno, comprensive del viaggio di andata e di quello di ritorno) di distanza dalla cittadina ove risiedono tanto costei quanto l'anziana madre di costei.

I cd. "caregivers" affrontano con il malato le mille difficoltà della vita quotidiana nell'ambiente domestico, l'intervento assistenziale di cui necessita la madre della ricorrente si sostanzia ormai in un aiuto per la maggioranza dei gesti e degli atti della vita quotidiana e, pertanto, la ricorrente è ormai in costante allarme e si rende opportuna la sua pronta disponibilità in soccorso della madre nel più breve tempo possibile al momento del bisogno.

Tale pronta disponibilità potrebbe essere garantita solo se la Sig.ra Picone ottenesse l'auspicato trasferimento nella propria cittadina di residenza, necessità imprescindibile ormai, se solo si tiene conto che gli altri familiari più prossimi (cfr. certificazioni dello stato di famiglia, che si allegano sub "11a-b"), ovvero il padre ed il fratello della ricorrente, rispettivamente marito e figlio dell'anziana donna disabile, sono obiettivamente impossibilitati a prestare assistenza alla Sig.ra Guccione: il marito Sig. Aldo Picone - a sua volta - oltre ad essere ormai ottantenne, è molto sofferente, in quanto affetto da rettocolite ulcerosa con frequenti riacutizzazioni, dispnea da broncopatia asmatica costruttiva, maculopatia, ipoacusia bilaterale (doc. "12"); il figlio Sig. Gianfranco Picone si occupa di fabbricare giochi pirotecnici ed eseguire i relativi spettacoli pirotecnici (doc. "13"), pertanto la sua attività lavorativa non gli consente di avere una fissa dimora, essendo costretto a girovagare verso i luoghi in cui vengono chieste le sue prestazioni, sempre lontano da casa.

E', pertanto, evidente il *periculum in mora*, ravvisabile nella distanza enorme tra il luogo di residenza della ricorrente/della propria madre e il luogo di lavoro, ove ella è stata costretta a prendere un'abitazione in locazione (essendo umanamente impossibile affrontare oltre sei ore di viaggio al giorno), con la conseguenza che l'allontanamento da casa dal lunedì mattina al venerdì pomeriggio si è reso ormai assolutamente incompatibile con la necessità di assistenza alla madre. Pertanto, non può che ribadirsi l'esigenza imprescindibile della Sig.ra Picone di ottenere la sede di lavoro più vicina al proprio luogo di residenza per l'assistenza alla madre disabile, cosicché ella



potrà spostarsi in tempi più brevi dal luogo di lavoro a casa e viceversa e potrà in ogni situazione di emergenza essere in tempi brevissimi presente a casa per far fronte ad ogni esigenza del genitore.

Orbene, sotto questo profilo, giova ribadire che, nel settore scolastico, opera l'**art. 601 del D.Lgs. 297/1994** sopra citato, il quale, al **I comma**, sancisce che gli **artt. 21 e 33 della Legge 104/1992** “si applicano al personale di cui al presente testo unico”, mentre, al **II comma**, dispone che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.

L’art. 601, non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale.

Sicché, tenuto conto che l’art 33-V comma della Legge 104/1992 accorda al “lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli **artt. 3-II comma e 38 della Costituzione**, dell’**art. 26 della Carta di Nizza**, nonché della **Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili**, ratificata in Italia con Legge 18/2009, come già diversi Tribunali limitrofi hanno avuto modo di osservare (cfr. le illuminanti **Ordinanze del Tribunale di Termini Imerese Cronol. 13301/2017-N.R.G. 2684/2017 e Cronol. 5588/2019-N.R.G. 266/2019**).

Deve, pertanto, disattendersi l’orientamento giurisprudenziale più vetusto, secondo cui il beneficio de quo sia concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all’atto cioè dell’assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento), dovendosi aderire al più recente e maggioritario indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (per tutte, **Cass., n. 28320/2013**).

La questione del contendere riguarda, quindi, la nullità o meno di ogni norma contrattuale collettiva che escluda il suddetto beneficio, nullità da far valere anche ai sensi dell’art. 1418 c.c., stante la natura imperativa della normativa di cui alla Legge 104/1992.

Pur non essendo prevista, infatti, un’espressa sanzione di nullità per violazione dell’art. 33-V comma della Legge 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque



evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21), come pure evidenziato dalle **Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 7945/2008)**: << ... *La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità ... A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame ... (cfr. ordinanza Corte Cost. n. 325 del 1996) ...* >>.

Non si giustifica, dunque, l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierna istante, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina in vigore: come ampiamente osservato in ricorso, il titolare di tale precedenza può spenderla all'interno della provincia ed anche da una differente provincia verso la provincia in cui è ubicato il comune di residenza del familiare disabile, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o a parte di esso, come nel caso di specie.

Il titolare di tale precedenza ha diritto a vedersi riconoscere, in sostanza, tale preferenza con priorità, nelle sedi disponibili indicate a titolo di preferenze espresse, contrariamente a quanto illegittimamente statuito dall'art. 13-I comma, CCNI Mobilità 2017/2018 cit., il quale prevede che detta precedenza sarebbe azionabile solo per i trasferimenti all'interno della stessa provincia. E' pur vero che il diritto in questione, come affermato nella già richiamata sentenza resa a **Sezioni Unite dalla Suprema Corte (7945/2008)**, non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, ma << la prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta delle sedi fa carico sul datore di lavoro >> (rif. test. sentenza).

Ma sul punto anche svariati Giudici di merito sono chiarificatori, come - ad esempio - il **Tribunale di Cosenza: nella Sentenza n. 174/2020** è stata ritenuta radicalmente illegittima la deroga alla Legge 104/1992 ad opera della contrattazione collettiva; nella **Sentenza n. 370/2020** si aggiunge che all'inciso "ove possibile", contenuto nell'art. 33 cit., deve darsi un'interpretazione restrittiva, << ... *tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit.* >>.



In termini sostanzialmente conformi a tale ultimo *decisum*, anche il ***Tribunale di Taranto, con Ordinanze del 13/08/2013 e del 15/09/2015***, nonché il ***Tribunale di Pisa, nella sentenza 277 del 19/06/2018***, etc. ...

III) - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI CHE REGOLANO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

a) Violazione dell'obbligo di motivazione, difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà dell'azione e violazione del principio di correttezza e buona fede.

La ricorrente lamenta, alla luce di quanto sopra, l'assoluta mancanza di trasparenza dell'Amministrazione nel compimento delle operazioni di mobilità: non è dato conoscere, infatti, per quale ragione ella, pur dotata di un punteggio elevato e di diritto di precedenza, non sia stata movimentata neanche su una delle ulteriori sedi espresse, nell'ordine, in domanda, né su quelle più vicine.

Da qui la totale violazione, oltre che dell'art. 462 del D.Lgs. 297/1994, delle norme sull'obbligo di trasparenza nell'azione della P.A. (Legge 241/1990 e s.m.i. in primis) e dell'art. 97 Cost., disposizioni che, per quanto riguarda il pubblico impiego, si traducono nell'obbligo di buona fede nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore.

b) Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A.

Senza recesso alcuno dai superiori motivi, ferma restando quindi l'illegittimità di ogni e qualsivoglia riserva/accantonamento/precedenza nei posti per i docenti neo-assunti o che articolavano semplice istanza di trasferimento provinciale, la ricorrente si è comunque vista preclusa la possibilità di trasferimento presso uno degli ambiti indicati in domanda, a causa dell'illegittimo trasferimento concesso ad altri docenti che, sebbene partecipassero alla stessa mobilità e fossero stati assunti MOLTI ANNI DOPO LA RICORRENTE, oltre a non vantare alcun diritto di precedenza, vantavano per di più un minor punteggio ai fini dei trasferimenti rispetto alla ricorrente.

Come più volte evidenziato, infatti, la ricorrente vantava ai fini della mobilità territoriale un punteggio di 153 punti ed ai fini del passaggio di ruolo interprovinciale 140 punti.

Tuttavia, parecchi docenti con minore o uguale punteggio hanno ottenuto il trasferimento in luogo della ricorrente.

Come recentemente evidenziato dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia, tale meccanismo, che sovverte l'ordine basato sul principio del merito, non trova alcun fondamento normativo, non evincendosi dalla disciplina vigente alcun criterio alternativo a quello



meritocratico, basato quindi sul punteggio, e risolvendosi siffatto modo di agire in una evidente violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona fede e buona andamento della P.A., ai quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi (in tal senso cfr. ***Tribunale di Trani-Ordinanza del 14/09/2016, Tribunale di Foggia-Ordinanza del 05/10/2016, Tribunale di Brindisi-Ordinanza dell'11/10/2016 e Tribunale di Taranto-Ordinanza del 20/09/2016***).

Vantando un maggior punteggio ai fini della mobilità ed un diritto di precedenza per l'assistenza alla propria madre disabile grave, la ricorrente aveva quindi diritto al trasferimento in luogo anche dei predetti docenti.

.*.*.*.

SUL PERICULUM IN MORA

Va, innanzitutto, ricordato che la tutela cautelare ex **art. 700 c.p.c.** va erogata ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva (*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*).

E' compiutamente allegato al presente ricorso il danno grave ed irreparabile paventato dalla ricorrente nelle more del giudizio ordinario: le condizioni di salute della madre della Sig.ra Picone si sono aggravate negli ultimi mesi ed è divenuto praticamente impossibile garantirle la dovuta assistenza in assenza della ricorrente, come sopra argomentato

Tale situazione è divenuta gravissima ed insostenibile, sia dal punto di vista familiare che clinico, al punto da fondare il riconoscimento dello status di handicap grave ai sensi dell'art. 3-III comma della Legge 104/1992, accertato dalla Commissione Medica dell'INPS nella seduta dell'8/2/2021, in accoglimento della domanda inoltrata a tal uopo il 19/1/2021.

Si impone, quindi, la concessione di una misura cautelare che consenta alla ricorrente di prendere servizio presso una delle sedi indicate in domanda, più vicine all'abitazione familiare.

Se, come sopra illustrato, una fattispecie come quella che ci occupa viene preservata dalle norme legislative in vigore riconoscendo addirittura il diritto di precedenza assoluta in caso di domanda di trasferimento, giocoforza non può revocarsi in dubbio il diritto della odierna istante al trasferimento interprovinciale e/o al passaggio di ruolo invocato in via immediata ed urgente, con la conseguenza che - in ogni caso - è incontestabile anche la fondatezza della domanda cautelare articolata nell'ambito della mobilità interprovinciale ordinaria in questione.

E' doveroso evidenziare l'essenza del diritto vantato dalla ricorrente che - è palese - non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera personale e



professionale della stessa ed alla sua esistenza, la cui dignità è enormemente compromessa nelle relazioni individuali, lavorative e familiari.

Al riguardo, dunque, risulta palese come esclusivamente l'illegittima procedura e la conseguente erronea identificazione della sede di destinazione a seguito della procedura medesima da parte del Ministero abbia determinato, e continui a determinare, i suddetti pregiudizi.

L'irreparabilità del pregiudizio in relazione al diritto azionato si concretizza in ragione delle innumerevoli difficoltà di carattere economico e soprattutto inerenti la sfera degli affetti familiari che la ricorrente rischia di dover affrontare.

Senza dimenticare, peraltro, come lo stesso **Giudice delle Leggi** abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c. (**Sentenze NN. 190/1985 e 253/1994**) << ...che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del "principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione"; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina... >>.

Nel caso *de quo*, è intuitivo che la durata del processo vanificherebbe il buon diritto della ricorrente e, dunque, la stessa azione giudiziaria e determinerebbe l'impossibilità di qualsiasi utile riparazione risarcitoria "per equivalente".

In casi assolutamente analoghi al presente, la giurisprudenza ha avuto occasione di evidenziare che << *relativamente al periculum in mora parimenti, si osserva che tale requisito è insito nella immediata operatività del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell'unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la gestione dello stesso, situazione che risulta aggravata anche dai maggiori impegni economici. La sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, merita quindi diretta ed immediata tutela* >> (in termini, **Tribunale di Roma-Ordinanza del 12/12/2016**, nonché **Tribunale di Ravenna-Ordinanza 03/02/2017**, **Tribunale di Pavia-Ordinanza 27/04/2017**, **Tribunale di Caltagirone-Ordinanza 15/07/2017**).

La Sig.ra Guccione necessita della assistenza in ogni momento della sua giornata ed anche per i primari bisogni della vita quotidiana, a cui può far fronte solo un familiare che può accorrere nel più breve tempo possibile dal posto di lavoro a casa e con la sua sensibilità può comprendere le necessità dell'anziana donna e accudirla efficacemente, come si auspica che potrà fare la ricorrente in seguito al chiesto trasferimento.

Pertanto, la ricorrente sperava ardentemente di poter ottenere per il corrente Anno Scolastico il trasferimento presso un'istituzione scolastica più vicina alla propria abitazione, al fine di far



fronte agli allegati bisogni, personali e familiari, ma anche quest'anno le previsioni contrattuali l'hanno penalizzata, per i motivi sopra esposti.

Nelle more, la ricorrente ha chiesto ed ottenuto i tre giorni di permesso mensile per l'assistenza al familiare disabile grave ed a tal uopo ha usufruito, dal mese di Marzo, di alcuni brevi periodi di congedo ai sensi dell'art. 80 della Legge 338/2000 (doc. "14a-b").

Ad oggi, ella non usufruisce di alcun beneficio di tale ultima sorta ma, in ogni caso, oltre a non essere definitivamente risolutoria la strada del congedo, tampoco codesta scelta e/o una eventuale domanda di assegnazione provvisoria/utilizzo sono strade "serenamente percorribili", in maniera stabile e continuativa, in futuro, come "rimedio alternativo alla mobilità ordinaria", per svariati ordini di motivi, sintetizzati come segue.

a) E' notorio che simili domande amministrative si scontrano sempre con l'irrigidimento dell'Amministrazione Scolastica, che - nel discernere le istanze ricevute in tal senso - ha ormai abbassato notevolmente le loro possibilità di accoglimento, quasi azzerandole.

Sono ormai rari i casi in cui una domanda di assegnazione provvisoria venga bonariamente accolta dall'Amministrazione Scolastica e tale dato è confermato dal (notoriamente) vasto contenzioso che ha attinto l'Amministrazione Scolastica negli ultimi anni, nell'ambito del quale i docenti impugnano puntualmente tutti i dinieghi immotivati ed illegittimi che li attingono in tal senso.

E, allorquando le domande di assegnazione non vengono accolte in via amministrativa, i tempi di un ricorso per il riconoscimento giudiziale della tutela prevista dalla legge provocherebbero - nelle more - il rischio che la Sig.ra Picone debba rientrare nella sede di titolarità, lontana ben 180 km da casa.

b) Ma - oltre alla aleatorietà e provvisorietà delle suddette "soluzioni alternative", tutte a "termine" e, quindi, destinate ad "esaurirsi" nel momento in cui se ne fruisca nel frattempo appieno - v'è di più: costringere la Sig.ra Picone a ricorrere - in *extrema ratio* - al "congedo", il quale si sostanzia in un periodo di totale assenza dal lavoro, mortifica l'operosità, la voglia di lavorare e la passione che la ricorrente ha sempre messo in campo nella sua attività di insegnamento.

A tale ultimo riguardo, si tenga presente che la ricorrente ha particolarmente a cuore i suoi piccoli alunni, svolge il suo lavoro come una vera e propria missione in favore dei suoi piccoli alunni, che subirebbero grave nocumento dalla presenza "intermittente", o - peggio ancora - dall'assenza per lunghi periodi dell'insegnante a cui si sono affezionati, che verrebbe



precaramente sostituita da supplenti senza garantire la continuità e la stabilità dell'insegnamento, elementi imprescindibili in un percorso sano di crescita del bambino.

c) Nemmeno la ricorrente può auspicare di ottenere, semplicemente in accoglimento della propria domanda di mobilità in sede amministrativa, il chiesto trasferimento per l'Anno prossimo, poichè - rimanendo immutata la disciplina contrattuale in vigore - nemmeno il prossimo Anno la Sig.ra Picone potrà sperare nell'accoglimento della propria domanda di mobilità in via ordinaria, tampoco nell'accoglimento della medesima domanda per il possesso della precedenza assoluta ai sensi dell'art. 33-V comma della Legge 104/1992.

Indi, ad oggi può ritenersi compiutamente configurato ed immanente il “pregiudizio irreparabile” che legittima il chiesto intervento cautelare ex art. 700 c.p.c., sostanziandosi in un danno a cui non è possibile porre integrale rimedio con qualsivoglia ordinario strumento esistente, per la particolarità degli effetti dannosi manifestatisi nei confronti del diritto cautelando ovvero degli altri diritti a questo funzionalmente collegati, sopra descritti e tutelati anche in sede costituzionale.

Ciò precisato, ed applicando tali criteri alla domanda cautelare avanzata dalla ricorrente, il *periculum* è ravvisabile, ove si consideri che la medesima assiste in via pressoché esclusiva la madre ammalata.

Alla luce di quanto sopra, il chiesto provvedimento cautelare è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede più vicina possibile a quella in cui risiede la propria madre.

In altre parole, la necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza del diritto al trasferimento nasce, pertanto, non solo dalla circostanza che, nelle more di un giudizio di merito, il diritto della ricorrente verrebbe totalmente ed irrimediabilmente leso a causa delle inevitabili lungaggini processuali, ma anche dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela della salute e della famiglia, come già detto.

Come noto, la **Costituzione Italiana** prescrive inderogabilmente, all'**art. 37**, che “le condizioni di lavoro devono consentire (alla donna) l'adempimento della sua essenziale funzione familiare”, mentre l'**art. 32 della Costituzione** tutela il diritto alla salute.

Del resto, il principio posto dalla ridetta norma non è che una specificazione di quello di già consacrato dall'**art. 31 della Costituzione**, che fa carico alla Repubblica di tutelare e agevolare “la famiglia e l'adempimento dei compiti relativi”.



Alla luce del delineato contesto normativo, risulta ancora più chiaro come le previsioni contrattuali scolastiche impugnate, ingiuste perché non rispettose delle disposizioni legislative in materia di trasferimenti, incidano su diritti primari dell'individuo, costituzionalmente tutelati, ledano lo status attuale della ricorrente e rischino di continuare a ledere irrimediabilmente il diritto di costei ad essere trasferita in una sede scolastica sita nella sua Provincia di origine, con il rischio grave ed imminente che la stessa non possa ricongiungersi alla propria famiglia ed alla madre gravemente ammalata bisognosa di assistenza continua ed ininterrotta, rischio che risulta di già di per sé sufficiente a giustificare il ricorso alla cautela.

E' doveroso precisare che, nell'ordine delle preferenze di sede espresse dalla ricorrente tanto nella domanda di mobilità territoriale quanto nella domanda di passaggio di ruolo, la Sig.ra Picone ha indicato innanzitutto il Comune in cui va applicata la precedenza assoluta per l'assistenza al familiare che versa in condizioni di grave disabilità (ovvero Santo Stefano Quisquina) e - subito dopo - le sedi vicine con la conseguenza che - allorquando il presente ricorso incontri il favorevole accoglimento dell'On.le Tribunale oggi adito - l'Ufficio Scolastico dovrà collocare la docente anche in sovrannumero presso una delle prime sedi prescelte.

Tutto ciò premesso e considerato, si chiede che

L'ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI RAGUSA ADITO VOGLIA

Ammettere in rito il presente ricorso.

In via cautelare, inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di udienza a tal uopo, accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, per i motivi esposti in narrativa:

- ritenere e dichiarare, in via necessaria ed urgente, la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato il diritto ad ottenere il chiesto trasferimento interprovinciale e/o il passaggio di ruolo nell'ambito della Mobilità 2021/2022 dell'odierna ricorrente, e il relativo CCNI sulla mobilità nella parte in cui non rispetta il criterio meritocratico del punteggio più alto nella procedura di attribuzione delle sedi in seguito a domanda di mobilità territoriale;
- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso una delle sedi prescelte secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di mobilità territoriale e/o di passaggio di ruolo a e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2021/2022, presso una delle sedi indicate nelle domande



secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante, in via necessaria ed urgente;

- ritenere e dichiarare in via necessaria ed urgente la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato in concreto il diritto della ricorrente alla precedenza assoluta ai sensi dell'art. 33-V e VII comma della Legge 104/1992 per l'assistenza alla madre disabile grave nell'ambito della mobilità territoriale 2021/'22 e il relativo CCNI sulla mobilità nella parte in cui possa aver fondato la preclusione in concreto dell'anzidetto diritto alla precedenza vantato;

- accertare e dichiarare in via necessaria ed urgente il diritto della ricorrente al trasferimento presso una delle sedi prescelte secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di trasferimento e/o di passaggio di ruolo in ossequio al diritto di precedenza assoluta vantato dalla ricorrente per assistere la propria madre disabile ai sensi dell'art. 33-V e VII comma della Legge 104/1992 e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2021/2022, presso una delle sedi indicate in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al predetto diritto di precedenza.

Nel merito, fissare l'udienza di comparizione ex art. 415 c.p.c., concedendo congruo termine per la notifica alla controparte del presente ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, per ivi sentir accogliere le domande articolate ut supra in via cautelare e che si riportano pedissequamente, con salvezza di ogni diritto, come segue:

- ritenere e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato il diritto ad ottenere il chiesto trasferimento interprovinciale e/o il passaggio di ruolo nell'ambito della Mobilità 2021/2022 dell'odierna ricorrente, e il relativo CCNI sulla mobilità nella parte in cui non rispetta il criterio meritocratico del punteggio più alto nella procedura di attribuzione delle sedi in seguito a domanda di mobilità territoriale;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso una delle sedi prescelte secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di mobilità territoriale e/o di passaggio di ruolo a e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2021/2022, presso una delle sedi indicate nelle domande secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante;



- ritenere e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato in concreto il diritto della ricorrente alla precedenza assoluta ai sensi dell'art. 33-V e VII comma della Legge 104/1992 per l'assistenza alla madre disabile grave nell'ambito della mobilità territoriale 2021/'22 e il relativo CCNI sulla mobilità nella parte in cui possa aver fondato la preclusione in concreto dell'anzidetto diritto alla precedenza vantato;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso una delle sedi prescelte secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di trasferimento e/o di passaggio di ruolo in ossequio al diritto di precedenza assoluta vantato dalla ricorrente per assistere la propria madre disabile ai sensi dell'art. 33-V e VII comma della Legge 104/1992 e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2021/2022, presso una delle sedi indicate in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al predetto diritto di precedenza.

In ogni caso, ritenuta e dichiarata l'illiceità della condotta dell'Amministrazione Scolastica, condannare le parti resistenti, in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza, a risarcire il danno provocato alla ricorrente nella misura che l'On.le Giudicante riterrà equitativamente di giustizia.

Comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti cautelari che saranno ritenuti di giustizia, al fine di accogliere le infrascritte domande garantendo effettiva e compiuta tutela del diritto vantato dal ricorrente.

Come mezzo al fine, ordinare all'Amministrazione Scolastica l'esibizione, ove ritenuta necessaria, degli elenchi (completi di punteggio e tipologia di trasferimento) dei soli docenti che hanno ottenuto le assegnazioni nei Comuni/Distretti/Scuole prescelti dalla ricorrente.

Con riserva di articolare ulteriori eccezioni ed istanze, anche istruttorie, in relazione alle difese avversarie nel prosieguo del giudizio.

Salvo ogni diritto. Vinte le spese.

Al presente ricorso si allegano:

- procura alle liti;

- ricevuta telematica del pagamento del contributo unificato;

01a. Domanda di trasferimento interprovinciale nella scuola dell'infanzia;

01b. Domanda di passaggio di ruolo interprovinciale, dall'infanzia alla primaria;

01c. Autocertificazioni allegate a entrambe le domande;



- 02. Titoli posseduti;*
- 03. Contratto individuale di lavoro e ricostruzione della carriera della ricorrente;*
- 04. Verbale INPS dell'8/2/2021 di riconoscimento dello status di handicap grave alla madre della ricorrente ;*
- 05a. Lettera di notifica del punteggio per la scuola dell'infanzia;*
- 05b. Lettera di notifica del punteggio per la scuola primaria;*
- 06a-b. Reclami avverso il punteggio inizialmente riconosciuto;*
- 07a. Bollettino dei trasferimenti nella scuola dell'infanzia pubblicato dall'USP di Agrigento il 7/6/2021;*
- 07b. Bollettino dei trasferimenti nella scuola primaria pubblicato dall'USP di Agrigento il 7/6/2021;*
- 08a. CCNI valevole per il triennio 2019-2022;*
- 08b. O.M. del 29/3/2021;*
- 09a. Prospetto disponibilità posti infanzia, pubblicato contestualmente al bollettino dei trasferimenti il 7/6/2021 dall'USP di Agrigento;*
- 09b. Prospetto disponibilità posti primaria, pubblicato contestualmente al bollettino dei trasferimenti il 7/6/2021 dall'USP di Agrigento;*
- 10. Documentazione medica del periodo compreso tra il mese di Febbraio ed il mese di Maggio 2021 della madre della ricorrente;*
- 11a-b. Certificati di stato di famiglia della ricorrente e della propria madre;*
- 12. Certificato medico inerente le patologie del padre;*
- 13. Visura camerale attività lavorativa del fratello della ricorrente;*
- 14a-b. Copia della richiesta (autorizzata) di giorni di permesso mensile per l'assistenza al familiare disabile grave e delle richieste (autorizzate) di congedo parentale pure a tal uopo inoltrate dalla ricorrente;*
- 15a-b. Copia documento di riconoscimento e tessera sanitaria della ricorrente e della madre di costei.*

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia in materia di lavoro è indeterminabile ma che è dovuto il contributo unificato nella misura di € 259, senza anticipazioni forfetarie

Palermo-Ragusa, lì 8/7/2021

*Avv. **Elisabetta Fragapane***

