

*Studio Legale Associato Mignanelli
Giancarlo ed Emiliano Mignanelli
Via B. Croce n° 3 - 03043 Cassino (Fr)
Cell. 3200667153- 3406672728
studiolegaleassociatomignanelli@pec.avvocaticassino.it*

**TRIBUNALE ORDINARIO DI FROSINONE
Sezione Lavoro**

Ricorso ex art.414 c.p.c.

con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.

La dr.ssa **Fusaro Marcella**, c.f.:FSRMCL82H56L725M, n. a Venafro (IS) 16/06/82, residente in 03044 Cervaro-via Trivio n.2-, rappresentata e difesa giusta mandato in calce dall'avv. Emiliano Mignanelli (MGNMLN80E11C034N) del Foro di Cassino, elettivamente dom.ta a 03013 Ferentino (Fr) alla via Casilina Nord n°3 presso lo studio dell'avv. Antonio Celani, ed elettronicamente presso pec studiolegaleassociatomignanelli@pec.avvocaticassino.it, cui chiede siano inviate le comunicazioni e notificazioni relative al presente procedimento,

ricorrente

nei confronti di

- MI - **Ministero dell'Istruzione**, c.f.:80185250588, in persona del Ministro pro-tempore, con sede in viale Trastevere, n. 76/A, 00153 Roma, indirizzo p.e.c.: urp@postacert.istruzione.it , domiciliato ex lege presso l'Avvocatura generale dello Stato in 00186 Roma alla via dei Portoghesi, n.12, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it ;
- **Ministero dell'istruzione- Ufficio scolastico regionale per il Lazio-Ambito Territoriale per la Provincia di Frosinone-** in persona del Direttore pro tempore, con sede in 03100 Frosinone-viale Olimpia, n.14/16, c.f.:80009750607, pec: uspfr@postacert.istruzione.it, elettivamente domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in 00186 Roma alla via dei Portoghesi n.12, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it ,

avverso

1--il provvedimento reso dal Ministero dell'istruzione-Ufficio scolastico regionale per il Lazio- Ufficio VII-Ambito Territoriale per la Provincia di Frosinone- prot. 01-04-2022 n.3736-AOOUSPFR- notificata con pec pari data -09:17- (doc. n.17

dell'elenco produzione in calce) alla ricorrente da detto Ufficio e di seguito riportati:

Protocollo nr: 3736 - del 01/04/2022 - AOOUSPFR - Ambito territoriale di Frosinone RISPOSTA DIFFIDA DOMANDA MOBILITA' A.S. 2022-23 DSGA FUSARO MARCELLA. Da uspfr@postacert.istruzione.it 01/04 09:17



A: me, **dgpersonalescuola**. Invio di documento protocollato **Oggetto:** Protocollo nr: 3736 - del 01/04/2022 - AOOUSPFR - Ambito territoriale di Frosinone **RISPOSTA DIFFIDA DOMANDA MOBILITA' A.S. 2022-23 DSGA FUSARO MARCELLA Data protocollo:** 01/04/2022 **Protocollato da:** AOOUSPFR - Ambito territoriale di Frosinone.

“MINISTERO DELL'ISTRUZIONE Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio Ufficio VII —Ambito Territoriale per la Provincia di Frosinone Viale Olimpia, n.14-16 — 03100 Frosinone Indirizzo PEC: uspfr@postacert.istruzione.it — E-mail: usp.fr@istruzione.it Tel. +3907752961 — C.F.: 80009750607

Alla Sig.ra FUSARO Marcella PEC: marcella.fusaro@pec.it

E.p.c. **M.I.** - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione -D.G. per il personale scolastico PEC: dgpersonalescuola@postacert.istruzione.it

OGGETTO: Richiesta/diffida partecipazione operazioni di mobilità a.s. 2022-23 — CCNI sulla mobilità del personale scolastico del 27 gennaio 2022 -triennio 2022-25 - DSGA neo immessa in ruolo 1.9.2021 Sig.ra Marcella Fusaro.

“Con riferimento alla Sua domanda on-line di partecipazione alla mobilità per l'a.s.2022-23 si comunica che la stessa non verrà presa in considerazione in quanto la S.V. non può partecipare alle operazioni di mobilità suddette così come previsto dall'art. 22 comma 5 dell'O.M. n.45 del 25.02.2022 relativa alla mobilità per l'a.s. 2022-23 che prevede espressamente: “Nell'ambito delle operazioni propedeutiche alla mobilità relativa all'anno scolastico 2022/2023, al fine di consentire il completamento delle operazioni di immissione in ruolo effettuate a seguito delle procedure di cui al DDG 20 dicembre 2018, n. 2015, i DSGA nominati nell'a.s. 2021/22, prima dello svolgimento delle procedure di mobilità, confermano quale sede di titolarità la sede su cui sono stati assegnati all'atto dell'immissione in ruolo o, in subordine, la scelgono nella provincia di assegnazione tra le sedi vacanti nell'anno scolastico di immissione in ruolo, comprese quelle non confermate, per ordine di graduatoria di merito. A seguito dell'assegnazione gli interessati sono tenuti a permanere nella sede di titolarità per ulteriori due anni scolastici”. Per quanto sopra esposto si conferma la sede assegnata con Decreto di questo ATP n. 3393 del 24.03.2022. Si ritiene utile precisare che il vincolo triennale di permanenza nella sede di prima destinazione per i DSGA è sancito dall'art. 35, comma 5-bis del D.Lgs. n. 165/2001”;

2-- O.M. n.45 del 25.02.2022 laddove all'art.22-c.5- dispone come riportato nel documento che precede;

3--CCNI sulla mobilità triennio 2022/2025 del 27 gennaio 2022 laddove:

a) all'art.1-c.6- così dispone: “..6) *Le disposizioni relative alla mobilità territoriale sia a domanda che d'ufficio, contenute nel presente contratto, si applicano a tutte le categorie del personale della scuola docente, educativo ed A.T.A. con o senza titolarità definitiva, ad eccezione dei Direttori dei servizi generali e amministrativi immessi in ruolo all'esito di procedure concorsuali, per i quali vige il vincolo di cui all'articolo 35, comma 5bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, salvi i casi di soprannumero di cui all'articolo 44 del presente Contratto*”,

b--all'art.34, comma 9. “ *In attuazione dell'articolo 35, comma 5 bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i DSGA nominati a seguito di procedure concorsuali non partecipano alle procedure di mobilità volontaria previste dal presente C.C.N.I. per un triennio dalla nomina. Al predetto personale viene assegnata, all'atto dell'immissione in ruolo, la sede di titolarità sulla sede di prima destinazione. In caso di 52 sopravvenuta indisponibilità, può essere scelta, nell'ambito della provincia di assegnazione, una diversa sede tra le sedi vacanti e gli anni svolti nella sede di nuova assegnazione si cumulano con quelli svolti nella precedente sede*”.

e di ogni altra determinazione conseguente.

4-nota USR Lazio n.8431 del 4-3-22 relativa alla fase propedeutica mobilità DSGA(all.9).



Oggetto: **riconoscimento del diritto di partecipare alle operazioni di mobilità provinciale quale D.S.G.A. per l'a.s. 2022-2023 in deroga al vincolo triennale di permanenza (triennio 2021/2023) per ottenere l'assegnazione della sede definitiva con diritto alla precedenza per il ricongiungimento al coniuge** (*diritto di precedenza nell'attribuzione del "primo posto disponibile" in forza dell'articolo 2, c.1, della Legge speciale n.86/2001 e contratto individuale di lavoro, art.2077 c.c.*).

Fatto.

1--La ricorrente è vincitrice del concorso pubblico D.D.G. 2015 del 20-12-2018 per il profilo di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi (DSGA)-Area professionale-indetto nell'ambito della Regione Lazio (USR Lazio) e risulta immessa in ruolo nella pro-vincia di Frosinone (*USP di Frosinone-ambito territoriale di Frosinone*) dal 01.09.2021 (*v. segg. doc. elenco in calce: n.1) Bando di concorso DSGA-DDG n.2015 del 20 dicembre 2018; n.2) graduatoria di merito definitiva della Regione Lazio DDG USR Lazio n.519 del 21.07.2021; n.3) DDG USR Lazio n.808 dell' 11.08.2021 riportante la graduatoria di merito definitiva rettificata della Regione Lazio; n.4)DDG USR Lazio n.846 del 23-08-2021; n.5) mail 06-09-2021 del Miur alla ricorrente di conferma dell'assunzione; n.6)contratto di lavoro 01-09-2021 prot. n.4979 Uff. scolastico regionale per il Lazio-Istituto comprensivo I. C. di Supino-FRI830001 con pedissequo certificato di presa di servizio 01-09-2021*) con inquadramento nella categoria del personale ATA-Amministrativo, tecnico e ausiliario- del MIUR, area contrattuale D del CCNL settore, giusta presa di servizio del 01-09-2021 su sede "provvisoria" presso l'Istituto Comprensivo di SUPINO -FRIC830001, come da **contratto di lavoro 01-09-2021 prot. n.4979 Uff. scolastico regionale per il Lazio-Istituto comprensivo I. C. di Supino-FRI830001 con pedissequo certificato di presa di servizio 01-09-2021** sottoscritto dalle parti, Fusaro Marcella e, quale Dirigente Scolastico dell'Istituto comprensivo statale di Supino, Eleonora Mauriello (*v. prod. sub n.6 elenco documenti in calce riportato*).

2--Allo stato, a far data dal 12-10-2021 e fino al 31-08-2022, è in aspettativa non retribuita.

3--La sede suindicata (*peraltro distante oltre 70 km. dalla sua abitazione*) è "provvisoria", atteso il diritto dell'istante a partecipare alla mobilità per l'acquisizione della sede di titolarità effettiva e definitiva per l'anno scolastico 2022/2023 a decorrere dal 1° settembre 2022, come recita il suindicato contratto individuale di lavoro: "... *l'interessata è assegnata su sede provvisoria per l'anno scolastico 2021/2022 presso I.C. SUPINO (FRIC830001), dove dovrà assumere servizio in data 01/09/2021, salvo i casi in cui in relazione alle vigenti disposizioni di legge sia impedita l'assunzione in servizio.....OMISSIS.....* **La sede definitiva è assegnata mediante le operazioni di mobilità aventi decorrenza dal successivo anno scolastico 2022/2023.**



In assenza della domanda di mobilità dell'interessato ovvero in caso di indisponibilità delle sedi indicate nella medesima domanda, l'amministrazione procede d'ufficio all'assegnazione della sede definitiva” (cfr. doc. 6: cfr. pagg 1 e 2 del contratto individuale di lavoro della ricorrente).

4--La ricorrente in ordine alla procedura di mobilità ha diritto di precedenza ai sensi del comma 1 dell'articolo 2 della legge speciale n.86/2001, come sarà specificato di seguito.

5--Ora è accaduto che in sede di contrattazione integrativa *sulla mobilità* le parti contrattuali, Miur e la sola rappresentanza sindacale CISL, con CCNI stipulato il 27-01-2022 integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025, artt.1 c.6 e 34 comma 9 (v. *doc. n.7 elenco in calce*), hanno precluso ai DSGA neo-immessi (tra cui l'istante) di partecipare alle procedure di mobilità in manifesta violazione delle norme del contratto individuale innanzi indicato e relativa normativa nello stesso richiamata invocando artatamente il disposto dell'articolo 35, comma 5 bis, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e succ. modific.(L. bilancio dic.2022), che impone il vincolo di 3 anni di permanenza sulla sede provvisoria attuale: *”...In attuazione dell'articolo 35, comma 5 bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i DSGA nominati a seguito di procedure concorsuali non partecipano alle procedure di mobilità volontaria previste dal presente C.C.N.I. per un triennio dalla nomina. Al predetto personale viene assegnata, all'atto dell'immissione in ruolo, la sede di titolarità sulla sede di prima destinazione. In caso di sopravvenuta indisponibilità, può essere scelta, nell'ambito della provincia di assegnazione, una diversa sede tra le sedi vacanti e gli anni svolti nella sede di nuova assegnazione si cumulano con quelli svolti nella precedente sede”* (cfr. art 34 comma 9 del CCNI integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025).

6--Di poi è intervenuta l'Ordinanza Ministeriale n.45 sulla mobilità 2022-2023 (v. *doc. n.8 elenco in calce*) che per i DSGA neo-immessi nel 2021-2022 ha previsto la partecipazione ad una “fase propedeutica” alla mobilità, stabilendo all'art 22 comma 5 : *“...Nell'ambito delle operazioni propedeutiche alla mobilità relativa all'anno scolastico 2022/2023, al fine di consentire il completamento delle operazioni di immissione in ruolo effettuate a seguito delle procedure di cui al DDG 20 dicembre 2018, n. 2015, i DSGA nominati nell'a.s. 2021/22, prima dello svolgimento delle procedure di mobilità, confermano quale sede di titolarità la sede su cui sono stati assegnati all'atto dell'immissione in ruolo o, in subordine, la scelgono nella provincia di assegnazione tra le sedi vacanti nell'anno scolastico di immissione in ruolo, comprese quelle non confermate, per ordine di graduatoria di merito. A seguito dell'assegnazione gli interessati sono tenuti a permanere nella sede di titolarità per ulteriori due anni scolastici.”* (cfr. articolo 22 c. 5 dell' Ordinanza n. 45 del 25 febbraio 2022 del Ministero dell'Istruzione sulla mobilità per l'anno 2022-2023).



7--Il 04-03-2022 è stata aperta la procedura per la predetta “fase propedeutica” di cui all’ordinanza suindicata (*doc. n.8 elenco in calce*) n.45 sulla mobilità 2022-2023 dando ai DSGA neo-immessi nel 2021/2022 *brevissimo termine*, fino all’11-03-2022, per confermare la sede o per scegliere una nuova sede tra quelle residue nell’anno 2021/2022 di immissione in ruolo.

Da sottolineare che in questa “fase propedeutica” concepita dall’Amministrazione la possibilità di scelta era solo tra le residue sedi al 1° settembre 2021 dell’anno di immissione in ruolo 2021-2022 (*comunque sempre molto distanti dalla propria abitazione*) o eventualmente non confermate da altri DSGA (*cfr. nota USR Lazio del 04 marzo 2022, relativa alla “fase propedeutica” alla mobilità per i Dsga neo-immessi in ruolo nel settembre 2021; cfr. elenco sedi disponibili per la scelta al 1° settembre 2021 pubblicato dall’USP di Frosinone - Ambito territoriale di Frosinone*).

8--Va ulteriormente rilevato che in detti atti contra legem non viene affatto contemplata l’ipotesi di poter partecipare alla mobilità 2022-2023 atteso il comportamento manifestamente illegittimo e scorretto della P.A. perché diretto volutamente alla violazione degli accordi contemplati nel contratto individuale de quo. Per cui anche all’istante viene **precluso** di optare per le sedi che saranno vacanti e disponibili, anche per pensionamento, al 1° settembre 2022, e comunque di optare per sedi vicine alla propria abitazione a alla propria famiglia, rendendo di fatto impossibile alla ricorrente di esercitare il diritto al “ricongiungimento” e il diritto di “precedenza” attribuitole dall’art.2, c.1., della legge speciale 86/2001 (sopra accennato), entrambi azionabili per legge dello Stato dagli aventi diritto, come l’istante, in sede di operazioni di mobilità.

9--Peraltro, non va sottaciuto che in caso di mancata partecipazione a detta “fase propedeutica”, la ricorrente, come stabilito dalla nota dell’USR Lazio del 04-03-2022, si sarebbe vista confermare la sede di attuale assegnazione provvisoria (*doc. n.9 elenco in calce; nota USR Lazio del 04 marzo 2022 sulla “fase propedeutica”*), sede questa posta a molti chilometri (oltre 70) di distanza dalla propria abitazione e dalla propria famiglia.

10--Per tali motivi, onde scongiurare la conferma della sede provvisoria e perdere l’occasione di poter scegliere una sede più vicina e comunque vedersi assegnata una tale sede in virtù dei suoi menzionati diritti di precedenza, la sig.ra Fusaro si è vista costretta a partecipare alla “fase propedeutica” onde poter comunque conservare la posizione lavorativa, pur ritenendo illegittima, discriminatoria e lesiva, la sua esclusione dalla partecipazione alla mobilità 2022-2023.

Infatti, in questa “fase propedeutica” voluta e gestita dalla P.A. con atti e comportamenti del tutto arbitrari e illegittimi (per determinare la sede definitiva da assegnare al 1° settembre 2022) non sono state ad arte messe a disposizione le sedi vacanti e pur disponibili per l’anno 2022-2023, cioè quelle che si libereranno il 1° settembre 2022, a



seguito di eventuali pensionamenti e/o altri motivi, sedi queste riservate alle operazioni di mobilità 2022/2023, dalle quali, per i motivi sopra svolti, la ricorrente si è vista illegittimamente esclusa, pur avendone pienamente diritto (giusta disposizioni del contratto individuale di lavoro, dell'articolo 2 c.1 della Legge speciale 86/2001 attributiva di diritto di precedenza e giusta presenza di figlia minorenni e marito cui ricongiungersi).

11--Come accennato, per scongiurare la conferma della sede provvisoria la ricorrente ha dovuto trasmettere la domanda di partecipazione a questa “fase propedeutica” di mobilità 2022-2023 siccome **imposta** dall’Amministrazione (potendo indicare solo le sedi vacanti al 1° settembre 2021 elencate dall’Amministrazione): in ogni caso, a tutela dei suoi diritti suindicati, la stessa nelle comunicazioni che ha trasmesso a mezzo pec e mail ha opportunamente precisato che la presentazione della domanda “non implica rinuncia alla partecipazione alla mobilità 2022-2023, cui fa riserva di partecipare”

(doc. n.11 elenco in calce: mail della ricorrente del 10 marzo 2022, contenente in allegato istanza di nuova sede, con espressa riserva di partecipazione alla mobilità nel testo della mail; doc. n.12 pec della ricorrente del 10 marzo 2022 contenente in allegato istanza di nuova sede, con espressa riserva di partecipazione alla mobilità nel testo della pec).

12--Essendone legittimata (diritto alla partecipazione; diritto di ricongiungimento e riavvicinamento al coniuge, sig. Bianchi Cristiano, c.f.: BNCCST72H19C034U, e alla propria famiglia; diritto di precedenza di cui all'articolo 2, c.1 della legge speciale numero 86/2001; diritto all'attribuzione della “sede definitiva” mediante la partecipazione alla mobilità 22-23), nel rispetto dei termini di presentazione delle domande di mobilità 2022-2023 per il personale ATA (dal 9 al 25 marzo 2022) la ricorrente, ritenuta illegittima, discriminatoria e lesiva la propria esclusione dalla partecipazione alla mobilità, in data 19-03-2022 ha presentato nei modi prescritti tramite l'apposito sistema del Ministero dell'Istruzione “istanze on line” formale domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata da tutta la documentazione a tal fine necessaria anche a prova della sussistenza dei suoi invocati diritti (v. doc. n.13 elenco in

calce e n. 7allegati pari data cioè: **I-** dichiarazione di anzianità di servizio-allegato D; **II-** autocertificazione... “di ricongiungimento al proprio coniuge Cristiano Bianchi...”; **III-** C.I. della ricorrente n.AT4595846 Com. Cervaro; **IV-** autocertificaz. “che il proprio coniuge, al quale desidera ricongiungersi e riavvicinare, sig. Cristiano Bianchi...è residente nel comune di Cervaro(FR.) alla via Trivio n.2...a far data dalla nascita...”; **V-** autocertificaz. “che la propria figlia minorenni, Eva Bianchi, è nata a Formia (LT.) il giorno 08-08-2009 ed ha l'età di anni 12...che... è residente in Cervaro...alla via Trivio n.2 e convive con la sottoscritta Marcella Fusaro (madre) e con Cristiano Bianchi (padre)...”; **VI-** autocertific. “di essere vincitrice del concorso pubblico di cui al D.M. 863 del 18 dicembre 2018 e al D.D.G. 2015 del 20 dicembre 2018 per il profilo di DSGA...nella Regione Lazio...con punteggio di 44,9 e con posizione in graduatoria n.156 e per l'effetto di essere stata immessa in ruolo nella provincia di Frosinone il 01 settembre 2021...”; **VII-** autocertificaz. “...che è diventata pubblica dipendente a far data dal 01 settembre 2021 giusta immissione in ruolo nella provincia di Frosinone per vincita di concorso nella Regione Lazio per il profilo di DSGA...che il proprio coniuge, con il quale la sottoscritta è convivente, signor Cristiano Bianchi, ...ha eletto domicilio in Cervaro(FR.) alla via Trivio n.2 al collocamento (quale militare con la qualifica di Caporal maggiore scelto volontario



in servizio permanente dell'esercito italiano) in congedo assoluto avvenuto in data 27 luglio 2001".

13--Nella anzidetta domanda di trasferimento provinciale 2022-2023, secondo le regole dettate dal CCNI integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025 e dall'Ordinanza Ministeriale n. 45 sulla mobilità 2022-2023, l'istante come prima preferenza ha indicato il "Comune di Cervaro", ove risiede la propria famiglia (*coniuge e figlia, come autodichiarato e certificato nel presente ricorso*), per il domandato "ricongiungimento" e l'applicazione della "*precedenza*" di cui all'articolo 2, c.1, della legge speciale 86/2001 e all'articolo 40, c.1, punto VI del CCNI dell'ipotesi sulla mobilità 2022-2025, come prescritto nella domanda e, all'uopo, ha allegato tutta la documentazione a tal fine necessaria e richiesta (*autodichiarazioni richieste; comunque come documentato in calce*) indicando le possibili 15 preferenze (sia per comuni che per istituti) nel seguente ordine:

- 1- Comune C545 FR CERVARO;
- 2- Scuola FRIC856005 FR I.C. 1^ CASSINO;
- 3- Scuola FRIS031001 FR I.I.S. "CARDUCCI" CASSINO;
- 4- Scuola FRPM070002 FR "VARRONE" CASSINO;
- 5- Scuola FRIC85400D FR I.C. 2^ CASSINO;
- 6- Scuola FRIC855009 FR I. C. 3 CASSINO;
- 7- Scuola FRIS007004 FR I.I.S. "SAN BENEDETTO" CASSINO;
- 8- Scuola FRPS02000X LICEO SCIENTIFICO "PELLECCHIA" CASSINO;
- 9- Scuola FRIS028005 FR I.I.S. "MED. ORO CITTA DI CASSINO";
- 10- Scuola FRTF020002 FR I.T.I.S. "ETTORE MAJORANA" CASSINO;
- 11- Scuola FRIC826009 FR I.C. SAN GIORGIO A LIRI;
- 12- Scuola FRIC82500D FR I.C. PIEDIMONTE SAN GERMANO;
- 13- Scuola FRIC82300T FR I. C. AQUINO;
- 14- Comune G838 FR PONTECORVO;
- 15- Scuola FRIC83100R FR I. C. CEPRANO;

14--Nella stessa giornata del 19-03-2022 (*data di presentazione della domanda citata*) la ricorrente riceveva 2 mail-delle ore 13.26 e delle ore 13.30 aventi lo stesso contenuto da parte del Miur noreply@istruzione.it, entrambe di conferma dell'invio della sua domanda di trasferimento 2022-2023 (*v.doc. n.14 elenco in calce*) all'Ufficio Scolastico Provinciale di competenza...";

15--Il giorno successivo, 20-03-2022, la ricorrente ha inoltrato PEC al Ministero dell'Istruzione e all'Ufficio Scolastico Provinciale di Frosinone -Ambito territoriale per la provincia di Frosinone- (*v. doc. n.15 elenco in calce*) ad oggetto "diffida a consentire la partecipazione, a convalidare, a valutare e ad accogliere la domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata dagli allegati...", nella quale dichiarava di non accettare tutte quelle disposizioni -tra le quali quelle dell'ipotesi di CCNI 22-25- inibenti i suoi innanzi precisati diritti di partecipazione alla mobilità già a decorrere da quella del biennio 2022-2023, **chiedendone la disapplicazione** (*cfr.: PEC di diffida del 20.03.2022 indirizzata al Ministero dell'Istruzione, Direzione generale del personale della scuola e all'Ambito territoriale di Frosinone-USP di Frosinone, con relative ricevute di accettazione e consegna*) e di cui riporta di seguito il contenuto:"....**diffida a consentire la partecipazione, a**



convalidare, a valutare ed ad accogliere la domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata dagli allegati, della DSGA Marcella Fusaro.

“Spettabili Ministero dell'Istruzione e Ambito Territoriale Provincia di Frosinone (USP di Frosinone) con la presente pec, l'istante Marcella Fusaro, C.F.:FSRMCL82H56L725M

Premesso -di aver presentato nei termini, in data 19 marzo 2022, domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata dagli allegati, tramite il sistema “istanze online” del Ministero dell'Istruzione;-di ritenere le disposizioni di cui all'ipotesi di Contratto Collettivo Nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2022-2025 (articolo 1 comma 6 e articolo 34 comma 9 del titolo III) e di cui all'Ordinanza sulla mobilità personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2022-2023 (articolo 1 del capo I e articolo 22 comma 5 del capo IV) discriminatorie, illegittime e lesive dei propri diritti e di non accettarle, laddove non permetterebbero la partecipazione alla mobilità sull'assunto di un presunto vincolo triennale, chiedendone la disapplicazione, poiché contrastanti con le disposizioni del contratto individuale di lavoro che invece sanciscono il diritto dell'istante alla partecipazione alla mobilità con decorrenza dalle operazioni di mobilità 2022-2023, nonché contrastanti con le disposizioni della norma speciale di cui all'art. 2 L. 86-2001 attributiva di precedenza che è prevalente su qualsivoglia vincolo. Per quanto esposto **VI INVITA E DIFFIDA** a consentire la partecipazione, a convalidare, a valutare ed ad accogliere la domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata dagli allegati, dell'istante DSGA Marcella Fusaro, presentata in data 19 marzo 2022 .Con espressa riserva che in caso di rigetto o di altro provvedimento negativo o lesivo, l'istante agirà nelle Sedi giudiziarie competenti per le statuizioni che il caso richiede.

Cervaro, li 20.03.2022.**Marcella Fusaro**”.

16--Con provvedimento prot. n.3393 del 24-03-2022 (v. doc. n.16 elenco in calce), contenente le risultanze dell'anzidetta “fase propedeutica” alla mobilità, l'Ufficio scolastico di Frosinone-Ambito territoriale di Frosinone-, ha assegnato definitivamente alla ricorrente, con vincolo di permanenza di ulteriori due anni, l'Istituto Comprensivo di Amaseno (*sempre molto distante dalla propria abitazione, oltre 65 km.*), con decorrenza 01-09-2022;

17--In data 01-04 scorso alla ricorrente, in risposta alla sua diffida del 20-03-2022 innanzi riportata, è pervenuta pec a cura dell'Ufficio scolastico di Frosinone-Ambito Territoriale di Frosinone-, contenente in allegato missiva del 01-04-2022 prot. n. 3736, con la quale il predetto Ufficio le comunicava: “**con riferimento alla sua domanda online di partecipazione alla mobilità per l'a.s. 2022-23 si comunica che la stessa non verrà presa in considerazione in quanto la S.V. non può partecipare alle operazioni di mobilità suddette** così come previsto dall'art.22 comma 5 dell'O.M. n. 45 del 25-02-2022 relativa alla mobilità per l'a.s. 2022-2023.....omissis.....per quanto esposto si conferma la sede assegnata con Decreto di questo ATP n.3393 del 24-03-2022” (v. doc. n.17 elenco cit.).



18--Siffatto modus operandi dell'Amministrazione ha impedito alla ricorrente la partecipazione alla mobilità già a partire da quella attuale (*anno scolastico 2022-2023*) richiesta con la propria domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 del 19-03-2022 e con la propria diffida del 20-03-2022.

A causa di dette determinazioni assunte dalla Pubblica Amministrazione datrice sono conseguiti alla ricorrente gravi e irreparabili danni (in particolare da mancato ricongiungimento alla propria famiglia, coniuge e figlia minore) oltre che incontestabile lesione dei suoi diritti.

DIRITTO.

In via preliminare.

a--Giurisdizione del G.O. .

E' pacifica la competenza del G.O., nella specie della sezione lavoro, atteso che i provvedimenti dirigenziali concernenti le graduatorie, finalizzati all'assunzione di personale docente, non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. In tal senso l'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 devolve al Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali".

b—Competenza territoriale del Tribunale del lavoro di Frosinone.

Parimenti è pacifica la competenza territoriale del Tribunale adito. Invero, trattandosi di azione giudiziaria promossa nei confronti del M.I.U.R., trova pacificamente applicazione il V comma dell'art. 413 c.p.c., per cui "*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*". E invero, nella fattispecie l'Ufficio ministeriale che ha agito nel rapporto de quo è l'Ufficio VII -Ambito territoriale per la provincia di Frosinone- e l'istante è titolare in Supino, entrambi soggetti situati in seno al mandamento del Tribunale di Frosinone.

...

Nel merito.



L'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alla mobilità nel triennio dalla nomina (a.s. 2022-2023, perché neo immessa in ruolo per l'a.s. 2021/2022) da parte datrice (in virtù delle contestate disposizioni: CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025; ordinanza sulla mobilità n. 45 per l'anno 2022-2023; nota USR Lazio del 04 marzo 2022 sulla "fase propedeutica" alla mobilità 2022-2023) è discriminatoria e illegittima, gravemente pregiudizievole per la posizione personale e lavorativa dell'istante.

La normativa citata, invocata dalla P.A. pur nella consapevolezza della sua pretestuosità e illegittimità, preclude alla sig.ra Fusaro il diritto a partecipare alla mobilità per l'a.s. 2022-2023.

Eppure, il contratto individuale suindicato (01-09-2021 prot. n.4979 Istituto Comprensivo I. C. di Supino) a pag.2, periodo 2°, recita: ***"...La sede definitiva è assegnata mediante le operazioni di mobilità aventi decorrenza dal successivo anno scolastico 2022/'23. In assenza della domanda di mobilità dell'interessato ovvero in caso di indisponibilità delle sedi indicate nella medesima domanda, l'Amministrazione procede d'ufficio all'assegnazione della sede definitiva"***.

Donde, il diritto della stessa a partecipare alla mobilità è di fatto un diritto già acquisito dalla ricorrente in sede di stipula contrattuale e non può esserle negato, atteso che, in tal modo, la P.A. pone in essere un gravissimo inadempimento contrattuale, privo di qualsiasi giustificazione.

Neppure ove la stessa P.A. dovesse invocare l'applicazione della norma di cui all'art.2077 c.c.. E invero, tale norma civilistica sancisce che *"I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo. Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro"*.

Nella fattispecie è incontrovertibile che debba applicarsi la clausola innanzi riportata tratta dal "contratto individuale di lavoro" del 01-09-2021, atteso che la stessa è indubbiamente più favorevole alla ricorrente. Né potrebbe contestarsi la sua applicazione nella fattispecie, atteso che trattasi di norma (art.2077 c.c.) concernente i rapporti tra contrattazioni collettive anche di livello aziendale e contratto individuale (cfr., fra le altre Cass. n.1406-84, n.2808-84 e le già citate n.1501-84 e n.4423-84), posta proprio a salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di variazione in pejus in seno al ccni, come nella fattispecie in esame.

All'uopo va sottolineata l'ulteriore circostanza che l'ipotesi di CCNI integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025 del 27 gennaio 2022, che all'art. 1 c.6 e all'art. 34 c.9 ***"impone"*** il vincolo peggiorativo ai DSGA neo-immessi in ruolo, è intervenuto



successivamente all'immissione in ruolo della ricorrente e del relativo *contratto individuale* del 1° settembre 2021, quindi non può trovare applicazione al caso di specie, ma potrà trovare applicazione solo alle future immissioni in ruolo e ai futuri contratti individuali di lavoro.

Consegue, pertanto, il diritto della stessa a partecipare alla mobilità per l'a.s. 2022-2023. Ciò al fine di poter acquisire una sede definitiva che le consenta il ricongiungimento alla famiglia anche grazie al **beneficio della "precedenza" ex art. 2 L. speciale n. 86/2001** (oltre il diritto al ricongiungimento al coniuge), che recita:

"Art. 2 (Applicazione dell'articolo 17 della legge 28 luglio 1999, n. 266, nel caso di collocamento in congedo) 1. Il coniuge convivente del personale di cui all'articolo 17 della legge 28 luglio 1999, n. 266, che sia impiegato in una delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, quando il coniuge elegge domicilio nel territorio nazionale all'atto del collocamento in congedo, ha diritto di precedenza nell'assegnazione del primo posto disponibile presso l'amministrazione di appartenenza o, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede dell'eletto domicilio o, in mancanza, nella sede più vicina....".

Invece, l'**art.40, c.1, punto VI, del CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025** recita:

"ART. 40 - SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO 1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE. *Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica... VI) PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA.* *In base al disposto dell'art. 17, legge 28.07.1999 n. 266 e dell'art. 2, legge 29/03/2001 n. 86, il personale scolastico coniuge convivente del personale militare o di categoria equiparata, nonché coloro cui viene corrisposta l'indennità di pubblica sicurezza e che si trovi nelle condizioni previste dalle citate norme, ha titolo nelle operazioni di II e III fase riguardanti i trasferimenti alla precedenza a condizione che la prima preferenza espressa nel modulo domanda si riferisca al comune nel quale è stato trasferito d'ufficio il coniuge, ovvero abbia eletto domicilio all'atto del collocamento in congedo, in mancanza di istituzioni scolastiche richiedibili, al comune viciniore.L'indicazione della preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto scolastico, 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 59 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. Tale precedenza, pertanto, non si applica alla prima fase dei trasferimenti ed alla mobilità professionale. Per fruire di tale precedenza gli interessati dovranno contrassegnare l'apposita casella del modulo domanda, da inviare con modalità che rispettino le disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale ed allegare la documentazione prevista dell'OM che regola i trasferimenti. I beneficiari di tale precedenza, nel solo caso di trasferimento d'ufficio del coniuge, possono presentare, con modalità che rispettino le disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale, domanda di movimento oltre i termini previsti dalle presenti disposizioni nel caso in cui il trasferimento del coniuge avvenga dopo la scadenza di detti termini. Tali domande non possono, comunque, essere inoltrate oltre le*



scadenze previste dall'O.M. sulla mobilità del personale scolastico. Dopo tali scadenze, infatti, le predette esigenze di ricongiungimento al coniuge trasferito, possono essere esaminate solo in sede di operazioni di assegnazione provvisoria.”

La norma contrattuale (ccni), pur riconoscendo il diritto alla precedenza al predetto art.40, **ne postone** l'esercizio esclusivamente “*nelle operazioni di II e III fase riguardanti i trasferimenti*”.

Le predette disposizioni preclusive della partecipazione alla mobilità, vanno disapplicate sia stante l'esistenza del menzionato contratto individuale che prevede la partecipazione alla mobilità per l'a. s. 2022-2023, sia in quanto tale condizione (dettata dal ccni) risulta di certo più sfavorevole rispetto a quella contrattuale in violazione dell'art.2077 c.c..

La sig.ra Fusaro, in virtù del diritto di scegliere e indicare 15 preferenze (*come elencate nella domanda di mobilità suindicata*) tra le sedi che risulteranno eventualmente vacanti al 1° settembre 2022, ivi ricomprese anche quelle sedi che si libereranno per pensionamenti, all'uopo ha indicato come prima preferenza il Comune di Cervaro (FR.), ove risiede la propria famiglia, al fine dei suoi legittimi diritti di “ricongiungimento” e di “precedenza”, e a seguire le altre preferenze, sia per “Scuole” che per “Comuni”, graduandole secondo l'ordine di priorità di proprio gradimento.

La stessa ha rappresentato e preteso questo suo diritto, prima opponendo espressa riserva di presentare domanda di partecipazione alla mobilità nella sua mail e nella sua pec del 10-03-2022 (*con cui trasmetteva domanda per “fase propedeutica”, cui, per i motivi spiegati, si era vista costretta a partecipare, pur ritenendola illegittima e lesiva*), poi, con la presentazione nei prescritti termini della domanda di trasferimento 2022-2023 del 19-03-2022, infine, con l'invio della sua PEC di diffida il successivo 20-03-2022, chiedendo di poter partecipare alle operazioni di mobilità 2022-2023 e, in tale sede, l'applicazione dei suoi diritti al “ricongiungimento” ed alla “precedenza” di cui all'art.2 della suindicata L. sp. n.86/2001 (*cf- domanda di trasferimento 2022-2023 del 19 marzo 2022 della DSGA Marcella Fusaro; cfr.doc. 15 – sua pec di diffida del 20.03.22*).

Non basta.

Nella sua pec di diffida del 20-03-2022 la ricorrente ha significato espressamente di ritenere lesive, discriminatorie e illegittime le disposizioni dell'ipotesi di CCNI sulla mobilità 2022-2025 e le altre disposizioni ministeriali relative alla mobilità, dichiarando di non accettarne il contraddittorio, laddove le stesse prevedono il venir meno del suo diritto a partecipare alla mobilità, in ogni caso chiedendone la disapplicazione.

Va anche accennato che la precedente contrattazione collettiva mai aveva imposto vincoli di permanenza di sorta alla categoria degli ATA né, in particolare, al personale con la qualifica di DSGA, cui appartiene la ricorrente.

Inoltre, il CCNI integrativo sulla mobilità 2022-2025 del 27-01-2022 è applicativo del CCNL 2016-2018 ormai scaduto e non ancora rinnovato.



Ad colorandum l'istante rileva che l'ipotesi di CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 è stata firmata il 27-01-2022 solo da una sigla sindacale (*alla quale peraltro la ricorrente non è iscritta*), mentre tutti gli altri sindacati rappresentativi hanno ritenuto di non accettarlo, ragion per la quale il predetto CCNI non appare punto rappresentativo “del maggior consenso possibile”. E all'uopo alcune associazioni sindacali, congiuntamente, hanno inviato diffida al Ministero dell'Istruzione.

Per tutto quanto esposto è legittima la richiesta della ricorrente rivolta al Giudice adito di disapplicare (anche previa dichiarazione di illegittimità e conseguente nullità e/o inefficacia) tutte le disposizioni normative pregiudizievoli (*art. 1-comma 6- e articolo 34-comma 9- del titolo III dell'ipotesi di CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 del gennaio 2022, art. 1 del capo I e articolo 22 comma 5 del capo IV dell'ordinanza sulla mobilità recante n.45 valevole per l'anno 2022-2023, nota dell'USR Lazio del 04 marzo 2022 relativa alla “fase propedeutica” alla mobilità 2022-2023*) laddove prevedono la sua esclusione I) dalla partecipazione alle operazioni di mobilità per il periodo di un triennio dalla nomina, II) dalle operazioni di mobilità già a partire da quelle attuali valevoli per l'anno 2022-2023, III) dalle operazioni di mobilità e dal trasferimento, anche se il diritto di partecipare alla mobilità è già appartenente alla sfera giuridica della ricorrente (trattandosi di un suo diritto quesito) e anche se in possesso di diritto di precedenza (*di cui all'art. 2 della Legge speciale n. 86/2001*), discriminandola e violando i suoi diritti.

Va ulteriormente rilevato che al SIDI (Sistema informativo dell'Istruzione) i DSGA neo assunti, quali appartenenti alla categoria del personale ATA, sono stati assegnati in carico all'organico Provinciale nell'anno scolastico 2021/2022 su sede provvisoria.

Tale circostanza si evince dalla stessa domanda predisposta su modulo non modificabile dalla P.A. di trasferimento provinciale 2022-2023, nella quale (*pagina 1*) la sig.ra Fusaro è qualificata come “*senza sede*” (*cfr. la domanda di trasferimento citata del 19 marzo 2022 e pag. 8 della guida rapida della domanda di mobilità*).

Donde la necessità di acquisire la sede di titolarità definitiva l'anno successivo mediante la partecipazione alle operazioni di mobilità.

Ed è, comunque, lo stesso CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 che sancisce per il personale ATA, che sia per qualsiasi motivo in attesa di sede, il diritto di partecipare alle operazioni di mobilità, giusta l'art. 34, comma 2, stabilendo che: “può altresì partecipare ai movimenti con le medesime modalità il personale ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che sia per qualsiasi motivo in attesa della sede di titolarità...omissis...Il predetto personale, al fine di ottenere una sede definitiva nel corso delle operazioni di mobilità, deve presentare domanda di trasferimento per le sedi della provincia di titolarità; in caso contrario verrà trasferito d'ufficio con punti zero...”, (*cfr. articolo 34, comma 2 dell'ipotesi di CCNI sulla mobilità per il triennio 22-25*).



Il tutto a conferma e ratifica di quanto convenuto tra le parti in seno al menzionato contratto individuale di lavoro, nel quale, come innanzi già esposto, è espressamente stabilito che la ricorrente è assegnata su sede provvisoria presso l'Istituto Comprensivo di Supino per l'anno 2021/2022 e “che per l'acquisizione della sede di titolarità effettiva e definitiva deve partecipare alle operazioni di mobilità a decorrere da quelle dell'anno 2022/2023” (cfr. pagg. 1 e 2 citato contratto).

Dunque, appare palese l'illegittimità del comportamento della convenuta P.A. laddove nega alla predetta il sacrosanto diritto a partecipare alla mobilità, per cui oggi si vede costretta a ricorrere al Giudice.

Ma nel contesto scolastico de quo è da stigmatizzare altra incontestabile disparità di trattamento operato dalla P.A. nei confronti di essa DSGA ricorrente rispetto al restante personale ATA parimenti neo assunto su sede provvisoria, atteso che quest'ultimo, senza alcuna ratio logica, è invece ammesso a partecipare alla mobilità per acquisire la sede definitiva!

Ma vi è anche un'altra evidente disparità di trattamento che gronda da un comportamento ancor più inammissibile e privo di logica da parte della P.A. che si coglie sempre in seno alla disciplina sui trasferimenti nel testo del menzionato CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 e in quello dell'ordinanza della mobilità 2022-2023.

Invero, i DSGA neo-immessi, già esclusi senza ragione con evidente inadempimento dell'Amministrazione scolastica degli impegni assunti nel contratto individuale de quo dalla partecipazione alla mobilità nell'arco di un triennio dalla nomina (e già a decorrere dalla mobilità dell'anno 2022-2023) *non possono neppure far valere il possesso di precedenza di legge in sede di domanda di trasferimento*.

Infatti, è loro precluso partecipare alle operazioni di mobilità 2022-23 e anche a quelle dei due anni successivi, anche se posseggono precedenza previste da leggi speciali dello Stato, valevoli sia per la categoria degli ATA che per i Docenti. Precedenze pur richiamate nell'ipotesi di CCNI integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025 per gli ATA all'articolo 40 e per i docenti all'articolo 13.

Per cui, mentre i docenti e gli altri ATA (*ad es. gli assistenti amministrativi*) possono far valere tali precedenza nella domanda di trasferimento, ai DSGA neo immessi in ruolo nel 2021/2022, anche se titolari delle stesse precedenza di legge, viene inibito.

Ma vi è di più. Infatti, il CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 e la successiva ordinanza della mobilità 2022-2023 (*art. 1 del capo I delle disposizioni generali valevoli per il personale docente, educativo ed ATA, per i soli docenti “vincolati” per un triennio*) hanno previsto, in caso di possesso delle precedenza di cui alle leggi speciali, la “deroga” al vincolo e quindi la possibilità di presentare domanda di trasferimento solo per i docenti, pur in presenza di medesime agevolazioni previste da leggi speciali (*cfr. articolo 1 del*



capo I disposizioni generali dell'Ordinanza numero 45 del 25 febbraio 2022 del Ministero dell'Istruzione sulla mobilità per l'anno 2022-2023).

Non è dato comprendere il comportamento pubblico.

Pertanto, anche sotto questo profilo, attesa l'evidente disparità di trattamento nei confronti della categoria dei DSGA neoassunti, cui appartiene la ricorrente, quest'ultima chiede che il Giudice adito disapplichi le suddette disposizioni (di legge, regolamentari, contrattuali collettive, ecc.) laddove non prevedono la deroga del "vincolo" per i DSGA neo-immessi, pur se in possesso delle precedenza innanzi elencate, come l'istante (*nel caso di specie la ricorrente possiede precedenza ai sensi dell'art. 2 c.1 della Legge speciale n.86/2001 e dell' 40, c.1, punto VI, dell'ipotesi di CCNI sulla mobilità 2022-2025*).

SUL POSSESSO DELLA PRECEDENZA DI CUI ALL'ARTICOLO 2, C. 1, DELLA LEGGE SPECIALE 86/2001 E DI CUI ALL'ARTICOLO 40, C.1, PUNTO VI DELL'IPOTESI DI CCNI SULLA MOBILITÀ PER IL TRIENNIO 2022/2025.

La ricorrente è sposata con il signor Cristiano Bianchi (*v. stato di famiglia e di matrimonio, prod.*). Lo stesso è un militare in congedo coi gradi di caporale maggiore scelto volontario in servizio permanente dell'Esercito, con domicilio eletto per il congedo nel Comune di Cervaro (FR), di attuale residenza della famiglia composta dalla ricorrente, dal proprio coniuge e dalla propria figlia minorenni, studentessa (*cfr. stato di famiglia e di stato civile della ricorrente, cert. matrimonio, cert. di situazione di famiglia e residenza storico della ricorrente, del coniuge e della figlia*).

In particolare, il coniuge della ricorrente, Cristiano Bianchi (nato il 19-06-1972 a Cassino (FR), c.f.:BNCCST72H19C034U), è stato collocato in congedo assoluto nel luglio 2001 (*v. attestato del 17.10.2001 comprovante il congedo assoluto del coniuge Cristiano Bianchi e relativa liquidazione indennità di buonuscita al congedo dello stesso comprovante il domicilio eletto*).

La situazione di congedo assoluto è motivata da infermità, a causa della quale è transitato nei distinti ruoli del personale civile del medesimo Ministero della Difesa in forza del disposto del D.M. 18 aprile 2002 (*v. doc. 22 - D.M. 18 aprile 2002 con annessa tabella A di equiparazione*).

LA POSIZIONE DELLA RICORRENTE.

Come in narrativa già esposto è stata immessa nei ruoli dei dipendenti pubblici a seguito di vincita del concorso per il profilo di DSGA, cui è conseguita immissione in ruolo giusta contratto individuale menzionato a decorrere dal 1° settembre 2021.

Ed è solo a partire da questa data che la stessa può validamente esercitare il suo diritto e invocare il suo titolo di precedenza derivante dalla posizione del coniuge Bianchi ai fini dell'assegnazione del "primo posto disponibile" nel Comune di Cervaro (FR) e/o, in mancanza, in quelli vicini. E in tale tenimento è il domicilio eletto dal coniuge al momento della messa in congedo assoluto e/o, in mancanza di sede ivi, nel Comune più



vicino di Cassino (FR), per cui ben a diritto pretende il riconoscimento della precedenza di cui all'articolo 2, c. 1, della legge speciale numero 86/2001 e all'art. 40 c.1 punto VI del CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025, i cui stralci sono stati sopra riportati.

In ordine ai diritti rivendicati dalla ricorrente sono da prendere come riferimento normativo nel contesto della posizione militare del coniuge dell'istante e per valorizzare la sussistenza dei presupposti del suo diritto alla menzionata precedenza i seguenti articoli del codice militare:

* l'art 874 stabilisce che, in base alla posizione dello stato giuridico, *i militari si distinguono in: a) militari in servizio permanente; b) militari in servizio temporaneo; c) militari in congedo.*

* l'art 880, comma 1, stabilisce che, *i militari in congedo appartengono ad una delle seguenti categorie: a)ausiliaria; b)completamento; c)congedo illimitato; d)riserva; e)riserva di completamento; f)congedo assoluto .*

* l'art 880, comma 6, stabilisce che *“i militari in congedo assoluto non sono più vincolati a obblighi di servizio attivo in tempo di pace, in tempo di guerra o di grave crisi internazionale; il militare in congedo assoluto conserva il grado e l'onore dell'uniforme, che può essere indossata in base alle disposizioni di ciascuna Forza armata o del Corpo della Guardia di finanza, ed è soggetto alle disposizioni di legge riflettenti il grado e la disciplina”.*

Di conseguenza, come già dedotto, il diritto suindicato è previsto dall'articolo 2, al c.1, della L. speciale n.86/2001, applicabile alla fattispecie per cui è causa, che prevede a favore del coniuge (odierna istante) di militare in “congedo” che rivesta le funzioni di pubblico dipendente l'assegnazione del “*primo posto disponibile*” nella sede dell'eletto domicilio dal coniuge all'atto del congedo; peraltro trattasi di legge speciale che deroga le norme eventualmente sfavorevoli di quella ordinaria di cui all'art. 35, comma 5 bis, del D.lgs. 165/2001, che imporrebbe il generale vincolo di permanenza sulla sede di prima destinazione.

Quindi è legittimo invocare la disapplicazione dell'art. 40, c.1, punto VI, laddove prevede la partecipazione alla mobilità e l'applicazione della precedenza attribuita dalla suddetta Legge speciale, solo nelle fasi II e III e quindi solo dopo l'espletamento dei trasferimenti degli aspiranti della fase I della mobilità e laddove escluderebbe la ricorrente dalla partecipazione alla fase I della mobilità e dall'applicazione della precedenza di legge speciale già in tale fase I, infine laddove non le assegnerebbe il “primo posto disponibile presso l'amministrazione di appartenenza” cui la stessa ha diritto per l'espressa disposizione di cui all'articolo 2, c.1, della legge speciale 86/2001 .

La Giurisprudenza in materia.



Sul punto sono intervenute varie pronunce, tutte favorevoli alle parti ricorrenti proprio richiamando le clausole dei contratti individuali di lavoro che statuiscono espressamente il loro diritto di partecipazione alle operazioni di mobilità nei termini di cui innanzi.

In particolare.

Il Tribunale di Biella nella sentenza dell'11-01-2022 n. 1/2022 (causa n.-183/2021 r.g. lav.) ha statuito: “...risulta allora evidente che in relazione ai DSGA che hanno partecipato al bando di concorso 2018 il ministero dell'istruzione, nel cui esclusivo interesse l'articolo 35, comma 5 bis, d.lgs. 165/2001 è posto, abbia declinato il vincolo di permanenza quinquennale nella sede di assegnazione...omissis...**tale interpretazione trova del resto conferma anche nel contratto sottoscritto dalla lavoratrice ricorrente, in cui si stipula che la sede definitiva è assegnata mediante operazioni di mobilità aventi decorrenza da successivo anno scolastico 2021/2022.** In assenza della domanda di mobilità dell'interessato ovvero in caso di indisponibilità delle sedi indicate nella medesima domanda, l'amministrazione procede d'ufficio all'assegnazione della sede definitiva” (v. doc. prod.). Per cui il Giudice del lavoro richiamato ha così statuito: “...accerta il diritto di...a partecipare alle procedure di mobilità... per l'anno scolastico 2021/2022 o comunque alla prima procedura di mobilità...che verrà aperta e per l'effetto ordina al Ministero dell'istruzione e all'Ufficio scolastico regionale per il... di acquisire e di esaminare la sua domanda...”.

Dello stesso tenore, è anche la sentenza resa dal Tribunale di Pesaro il 01-03-22 n.41/2022, la quale ha stabilito a chiare lettere (v. pag.4, ultimo periodo) che “...**In base al contratto, la sede di titolarità dei DSGA è individuata mediante le operazioni di mobilità e sulla base ‘della domanda di mobilità dell'interessato’ ciò che presuppone necessariamente la sua partecipazione alle procedure di mobilità**”.

Inoltre, il Tribunale di Pesaro ha richiamato a sua volta una decisione del Tribunale di Belluno dell'11-01-2022 per poter affermare che il Ministero ha volontariamente applicato una disciplina di maggior favore laddove ha deciso di declinare il “vincolo” in sede contrattuale (individuale), statuendo: “l'obbligo del dipendente neoassunto di permanenza quinquennale nella sede di prima assegnazione non può essere derogato da accordi collettivi ma **ciò non esclude una diversa regolazione sostanzialmente imputabile alla volontà della sola amministrazione**”(cfr. pagg. 4 e 5 della sentenza). In tal modo ha così deciso: “...dichiara il diritto delle ricorrenti a partecipare alle operazioni di mobilità ...per l'anno scolastico 2021/2022 o comunque alla prima procedura di mobilità...che verrà aperta e per l'effetto ordina all'Amministrazione resistente di acquisire ed esaminare le loro domande...”.

Parimenti il Giudice del lavoro di Torino (sentenza del 09-12-2021 n.1816/2021) che ha così statuito in una fattispecie analoga (in cui si tratta anche della precedenza di cui alla



L.266/99): “...dichiara il diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità per l’a.s. 2021/2022 per la scuola dell’infanzia con la precedenza di cui all’art.17 della l. 266/99...”.

Nello stesso modo ha deciso il Tribunale del lavoro di Bergamo nella sentenza n.145/2021, con la quale ha riconosciuta la prevalenza della suindicata norma di rango primaria (L. n.266/1999, art.17) sul vincolo triennale imposto illegittimamente dalla P.A. convenuta ai dirigenti (DSGA) di prima nomina per esperire la domanda di mobilità, non ritenendo quest’ultimo ostativo. Invero, secondo la richiamata decisione la disposizione di cui all’art.17 della legge n. 266/99 si configura infatti quale *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale con esse eventualmente contrastanti, a maggior ragione laddove il bando del concorso per dirigente scolastico non si pone neppure in aperto contrasto con esse, ma semplicemente non indica tra le deroghe all’obbligo di permanenza la sussistenza di una situazione espressamente prevista dalla legge, qual è il diritto al ricongiungimento al coniuge militare trasferito d’ufficio, previsto in via generale da una norma di legge superiore. Trattasi, invero, di norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni di rango inferiore (come il bando di concorso) comporta la nullità di queste ultime e la loro conseguente disapplicazione da parte del Giudice ordinario. Vanno richiamate su tale punto (deroga al vincolo triennale) anche le decisioni del Tribunale di Cuneo (*ordinanza 07.08.2020*), del Tribunale di Verbania (*ordinanza 17.09.2020*), del Tribunale di Ivrea (*ordinanza 16.10.2020*), per le quali le disposizioni sub primarie, come va qualificato il bando di concorso, devono per forza di legge recedere rispetto a previsioni di rango legislativo di contrario tenore, soprattutto allorché queste ultime siano poste a tutela di diritti costituzionalmente tutelati e, quindi, aventi natura imperativa.

Per il Giudice del lavoro l’istituto del ricongiungimento del coniuge di militare trasferito adempie a due diverse finalità: a) il buon andamento (*art. 97 della Cost.*) dell’amministrazione militare, la quale richiede un regime di più accentuata mobilità del rispettivo personale, per cui è previsto un “*trasferimento d’autorità*”; b) la tutela dell’unità familiare (*art. 29, secondo comma, della Cost.*), che, al contrario, per il militare e la sua famiglia sarebbe di certo pregiudicata, proprio a causa del particolare regime di mobilità in seno alla posizione di militare. Con tali norme, pertanto, il ricongiungimento rende effettivo il diritto all’unità della famiglia, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale (*sent. n. 113 del 1998 e n. 28 del 1995*).

ISTANZA CAUTELARE

Fumus.

Quanto innanzi esposto, dedotto e prodotto consente senza dubbio di sorta di ritenere sussistente il diritto vantato dalla ricorrente.



A sostegno di ciò soccorre anche la recentissima Giurisprudenza di merito sopra riportata e di cui alle decisioni indicate, donde l'istante per tale presupposto giuridico si riporta a quanto innanzi dedotto.

Periculum.

Assieme al diritto di partecipare alla mobilità senza attendere il decorso del triennio, come evidenziato innanzi in via fattuale e giuridica, la ricorrente, anche in forza delle disposizioni del contratto individuale di lavoro e dei motivi addotti in ordine alla prevalenza in quanto più favorevoli delle relative clausole sulla normativa collettiva e regolamentare, ha diritto a far valere e richiedere altresì il diritto di “**ricongiungimento**” al coniuge militare appartenente alle Forze Armate collocato in congedo ex *art.17 L.266/1999* (e alla sua famiglia) nonché il diritto di “**precedenza**” ex *articolo 2 c.1 della Legge speciale 86/2001*.

Entrambi tali diritti sono stati più volte richiesti e documentati dalla ricorrente sia nella sua domanda di trasferimento provinciale 2022-2023 sia in atti. Donde, nulla quaestio in ordine alla loro sussistenza.

E proprio tali diritti appaiono di natura irreparabile, atteso che non è certo risarcibile economicamente la lontananza forzata dalla famiglia, che comporta l'impossibilità di una intesa familiare effettiva e non ad horas, come non è risarcibile il tempo sottratto alla figlia minorenni e al coniuge, trattandosi di momenti irripetibili specie per ciò che attiene alla crescita della figlia adolescente.

Per cui solo tale circostanza determina la effettività del secondo presupposto di cui all'art.700 c.p.c..

Né la fattispecie potrebbe avere altra via processuale.

Di poi, accade inoltre che, dopo l'espletamento della “fase propedeutica” nel marzo scorso, la P.A. ha assegnato alla ricorrente come “sede definitiva” con decorrenza dal 1° settembre 2022 l'Istituto comprensivo di Amaseno (FR) (sempre molto distante dalla propria abitazione e dalla propria famiglia, km.65+65!).

E tale attribuzione di sede è stata espressamente confermata dall'Amministrazione anche nella anzidetta e prodotta missiva di diniego alla partecipazione alla mobilità 2022-2023, recante protocollo n. 3736, allegata alla pec del 1° aprile 2022 (di risposta alla diffida della ricorrente del 20-03-2022), poiché a dire dell'Amministrazione “la sua domanda di partecipazione alla mobilità provinciale 2022-2023 non poteva essere presa in considerazione, in quanto alla ricorrente non era permesso di parteciparvi”.

La richiesta di provvedimento cautelare viene svolta anche in considerazione delle strettissime tempistiche previste dal Ministero dell'istruzione per la mobilità 2022-2023, secondo cui le graduatorie contenenti gli esiti dei trasferimenti 2022-2023 saranno pubblicate in data 27 maggio.



Per cui il periculum in mora è in re ipsa.

Peraltro, i posti che saranno disponibili per le operazioni di mobilità 2022-2023, tra cui quelli richiesti della ricorrente nella sua domanda di trasferimento 2022-2023, verranno attribuiti con decorrenza dal 1° settembre 2022 ad altri DSGA, probabilmente anche a DSGA senza diritto di precedenza alcuna, ovvero a DSGA senza i diritti invocati dalla ricorrente.

Con il rischio concreto che le sarà preclusa per sempre la possibilità di essere assegnata in una sede vicina alla propria famiglia.

Pertanto, chiede che il signor Giudice adito provveda in via preliminare sulla domanda cautelare di urgenza.

...

Quanto sopra esposto, la ricorrente, come innanzi rappresentata, difesa e domiciliata,

RICORRE

all'On.le Giudice adito perché voglia,

in via preliminare: accogliere la domanda cautelare anche inaudita altera parte e, di conseguenza, ordinare alla P.A. convenuta di acquisire e di esaminare la domanda prodotta dalla stessa ad oggetto la partecipazione alle operazioni di mobilità quale DSGA per l'a.s. 2022-2023 con la precedenza di cui all'art.17 della legge n.266/1999 e il diritto di cui all'art.2 della legge n.86/2001;

-in subordine e nella denegata e residuale ipotesi di indisponibilità di sedi presso l'Amministrazione di appartenenza nei Comuni innanzi elencati, sempre ai sensi del disposto dell'art. 2, c.1, della Legge 86/2001, ordinare parimenti in via cautelare ad essa Amministrazione di disporre il "comando" o il "distacco" presso altra Amministrazione con capienza (fino a quando non si libererà, presso l'Amministrazione di appartenenza, "il primo posto disponibile" di spettanza, ai sensi del disposto dell'art. 2, c.1, della legge 86/2001, che dovrà essere attribuito alla ricorrente);

nel merito:

--in accoglimento della domanda, previa conferma dei provvedimenti cautelari ove emessi,

accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla partecipazione alle operazioni di mobilità già a decorrere da quelle dell'a.s. 2022/2023, in via graduata e salvo ogni diritto, ragione e azione, comunque alla prima procedura di mobilità che verrà aperta;

di conseguenza, condannare-ordinare alla P.A. convenuta di acquisire e di esaminare la domanda dalla stessa prodotta, con ogni ulteriore determinazione di legge, anche in ordine al riconoscimento e all'applicazione dei punteggi relativi dell'art. 17 L.266/1999 e dell'art.2 della L.86/2001 ("*ricongiungimento*" e "*precedenza*"), attribuendole la "sede



di titolarità definitiva”; ordinare altresì alla parte convenuta di emettere tutti i provvedimenti consequenziali e inserire la ricorrente nelle graduatorie contenenti gli esiti dei trasferimenti che saranno pubblicate il 27 maggio 2022.

Il tutto previa disapplicazione e/o declaratoria di illegittimità:

--dell'art. 40 c.1, punto VI dell'ipotesi di CCNI integrativo sulla mobilità 2022-2025, laddove, seppur in possesso della “precedenza” (riconosciuta dalla Legge speciale 86/2001 all'articolo 2 comma 1 che attribuisce il diritto in via incondizionata al “primo posto disponibile”) permette la partecipazione solo alle fasi II e III, non permettendo alla ricorrente di partecipare e di far valere la precedenza già all'interno della fase I della mobilità, nonché con ordine all'Amministrazione di permettere alla ricorrente la partecipazione e l'applicazione della predetta “precedenza” già nella fase I, in conformità al disposto di cui all'art. 2 della Legge speciale 86/2001;

--dell'articolo 1 comma 6 e articolo 34 comma 9 del titolo III dell'ipotesi di CCNI sulla mobilità per il triennio 2022-2025 del 27-01-2022, l'articolo 1 del capo I disposizioni generali e l'articolo 22 comma 5 del capo IV dell'Ordinanza sulla mobilità per l'anno 2022-2023 recante n. 45 del 25-02-2022 del Ministero dell'Istruzione;

--della nota dell'USR Lazio del 04-03-2022 relativa alla “fase propedeutica” alla mobilità 2022-2023, laddove, ritenendola “vincolata”, escludono la ricorrente, DSGA assunta il 1° settembre 2021, dalla partecipazione alla mobilità per un triennio dalla nomina e dalla partecipazione già a decorrere dalla odierna mobilità 2022-2023, nonché laddove non le permettono di acquisire “la sede di titolarità definitiva” tramite la partecipazione alla mobilità 2022-2023 come previsto dal contratto individuale di lavoro.

--dei provvedimenti dell'Ufficio scolastico di Frosinone - Ambito territoriale di Frosinone-recanti numero 3393 del 24-03-2022 di assegnazione di sede definitiva e numero 3736 del 01-04-2022 (missiva allegata alla PEC dell'USP di Frosinone del 01-04-2022), laddove in applicazione di tutte le suddette Disposizioni illegittimamente le è stata assegnata e confermata la sede definitiva I.C. di Amaseno.

--condannare l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese e compenso del presente giudizio secondo il D.M.G. n.55/2014, oltre alle spese generali, cpa e iva come per legge.

In via istruttoria:

Istanza di notifica ex art.151 cpc ai controinteressati ove ritenuto necessario dal Giudice adito. All'uopo, tuttavia, la ricorrente deduce che la situazione giuridica dedotta in giudizio non costituisce rapporto plurisoggettivo a carattere unitario poiché il petitum non è l'ottenimento di una sede già assegnata ad altri, bensì quello di vedere riconosciuti i propri diritti e di ottenere la partecipazione alla mobilità provinciale (dalla quale si è vista illegittimamente escludere) e la valutazione della propria domanda di trasferimento



sulla base dei titoli posseduti, nonché di ottenere l'applicazione del "diritto di precedenza" di cui è titolare, come previsto dalla normativa primaria. Non sarebbe pertanto ravvisabile un interesse personale, concreto e attuale, in capo agli altri partecipanti, che potranno eventualmente ottenere il trasferimento presso le sedi richieste da parte ricorrente, poiché il rischio di un mutamento nella valutazione della loro posizione nell'ambito delle operazioni di mobilità rappresenta solo un effetto indiretto dell'accoglimento della domanda avanzata nel presente ricorso, ma non costituisce una conseguenza del carattere unitario e inscindibile della situazione giuridica soggettiva vantata o dell'adempimento richiesto (*In tal senso cfr. Tribunale di termini Imerese, sentenza 256/2020 del 10.06.2020*) .

Nell'eventualità in cui il Giudice adito ritenga invece necessaria l'integrazione del contraddittorio, *considerato l'elevato numero dei potenziali controinteressati*, peraltro non preventivabili (individuati quali DSGA, anche senza alcun diritto di precedenza che, in esito alle operazioni di mobilità ATA 2022/2023 e alla pubblicazione delle relative graduatorie, otterranno il trasferimento nelle sedi richieste all'interno della Provincia di Frosinone), tale adempimento nelle forme ordinarie sarebbe particolarmente gravosa, per cui chiede l'autorizzazione a notificare il ricorso ai sensi dell' art. 151 c.p.c. , in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza nell'apposito sito internet del Ministero dell'Istruzione, <http://www.miur.gov.it/atti-di-notifica>, e ove ritenuto necessario, anche nel sito internet dell'USP di Frosinone -Ambito territoriale per la Provincia di Frosinone.

Produce i seguenti documenti:

1. DDG n.2015 del 20-12-2018 - bando di concorso DSGA;
2. DDG USR Lazio n.519 del 21-07-2021-graduatoria di merito definitiva della Regione Lazio;
3. DDG USR Lazio n.808 dell'11-08-2021-graduatoria di merito definitiva rettificata della Regione Lazio;
4. DDG USR Lazio n.846 del 23-08-2021 contenente proposta di immissione in ruolo a tempo indeterminato con indicazione della sede provvisoria;
5. mail del 06-09-2021 del Ministero dell'Istruzione di conferma assunzione a tempo indeterminato presso la sede provvisoria I.C. Supino;
6. contratto individuale di lavoro della ricorrente e-mail;
7. artt.1, 34, 37, 39, 40 e allegati E e F dell'ipotesi di CCNI integrativo sulla mobilità per il triennio 2022-2025;
8. articolo 1, 2, 3, 4, 5, 6 del capo I disposizioni generali e articolo 22 del capo IV dell'Ordinanza n.45 del 25-02-2022 del Ministero dell'Istruzione sulla mobilità per l'anno 2022-2023;
9. nota Usl Lazio del 04-03-2022, relativa alla fase propedeutica alla mobilità per i DSGA neo-immessi in ruolo nel settembre 2021;
10. elenco sedi disponibili per la scelta al 1° settembre 2021 pubblicato dall' USP Frosinone - Ambito territoriale di Frosinone;
11. mail della ricorrente del 10-03-2022, contenente in allegato istanza di nuova sede, con espressa riserva di partecipazione alla mobilità nel testo della mail;
12. PEC della ricorrente del 10-03-2022 contenente in allegato istanza di nuova sede, con espressa riserva di partecipazione alla mobilità nel testo della pec e ricevuta di accettazione e consegna;
13. domanda del 19-03-2022 di Marcella Fusaro di trasferimento provinciale 2022-2023 corredata da numero 7 (sette) allegati;
14. numero 2 (due) mail del 19-03-2022 del Ministero dell'Istruzione di conferma inoltro della domanda di trasferimento provinciale 2022-2023;
15. PEC di diffida del 20-03-2022 indirizzata al Ministero dell'Istruzione Direzione generale del personale della scuola e all'Ambito territoriale di Frosinone-USP di Frosinone, con relative ricevute di accettazione e consegna;



16. provvedimento dell'Ufficio scolastico di Frosinone - Ambito territoriale di Frosinone- recante n. 3393 del 24-03-2022;
17. PEC dell'Ufficio scolastico di Frosinone - Ambito Territoriale di Frosinone, e missiva alla stessa allegata recante numero protocollo 3736 del 01-04-2022 di diniego alla partecipazione alla mobilità;
18. indice e art. 4 guida rapida della domanda di mobilità;
19. stato di famiglia e di stato civile della ricorrente;
20. attestato del 17-10-2001 comprovante il congedo assoluto del coniuge Cristiano Bianchi;
21. relativa liquidazione indennità di buonuscita al congedo del coniuge Cristiano Bianchi comprovante il domicilio eletto, prot. n.39219 del 29-10-2001 del Comando della Capitale-uff. Amm.ne;
22. D.M. 18 aprile 2002 con annessa tabella A di equiparazione;
23. Sentenza del Tribunale di Biella numero 1/2022 del 11-01-2022;
24. Sentenza del Tribunale di Pesaro numero 41/2022 del 02-03-2022.
25. Sentenza tribunale lavoro di Torino n.1816/2021 del 10-12-2021.
26. Certificato matrimonio ricorrente.

Insta per l'ammissione dell'interrogatorio formale del dirigente p.t. dell'Ufficio scolastico prov.le di Frosinone sulle circostanze di fatto della narrativa che precede. Riserva di ulteriori istanze. Valore della presente controversia di lavoro: indeterminato: C.U. €259,00.

Cassino, lì 11/05/2022.

Avv. Emiliano Mignanelli

