



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 PALERMO

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. contestuale istanza ex art. 700 c.p.c.

Della Sig.ra **MILIOTI ANGELA**, nata il 16/02/1969 a Porto Empedocle (AG) ed ivi residente nella Via Nicolò Gallo n° 10 – C.F.: MLTNGL69B56F299K, rappresentata e difesa dall'Avv. Elisabetta Fragapane ed elettivamente domiciliata presso il Suo Studio, in Palermo, nella Via Jean Houel n° 62 (C.F.: FRGLBT80M46A089F, fax: 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 **M.I.U.R.**-Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. - C.F. 80185250588, domiciliato *ope legis* presso l'*Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo*, nella Via V. Villareale n° 6 – p.e.c.: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it;
- L'**Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro-tempore – C.F.: 80018500829, domiciliato per la carica presso gli *Uffici di Palermo (90146)*, nella Via G. Fattori n° 60 – p.e.c.: drsi@postacert.istruzione.it;
- L'**Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo**, in persona del legale rappresentante p.t. – C.F.: 80012100824, domiciliato per la carica presso gli *Uffici di Palermo, nella Via San Lorenzo Colli n° 312/G* – p.e.c.: usppa@postacert.istruzione.it

per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento con decorrenza giuridica dall'A.S. 2019/'20 presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda di mobilità secondo l'ordine prescelto

e per la condanna

dell'Amministrazione Scolastica competente a conferire in favore della ricorrente con decorrenza dall'A.S. 2019/'20 la titolarità di cattedra presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda di mobilità secondo l'ordine prescelto



Premesso che

La ricorrente, docente nella scuola primaria, vanta sedici anni di effettivo servizio in ruolo precedenti a quello oggetto del giudizio (cfr. anche il documento di notifica del punteggio attribuito per l'A.S. 2019/'20 dall'Amministrazione Scolastica, di cui meglio si dirà in appresso).

Ella è attualmente **titolare di sede presso l' "I.C. Maredolce-G. Oberdan" di Palermo.**

a) La ricorrente - auspicando vivamente di poter definitivamente riavvicinarsi alla sua famiglia, in Provincia di Agrigento, dopo tanti anni di quotidiano pendolarismo, chiedeva per l'Anno Scolastico 2019/'20, con apposita domanda, il trasferimento di sede (doc. "1").

Indi, ella indicava gli Istituti prescelti, estraendoli dall'Anagrafica delle Istituzioni Scolastiche pubblicata dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (doc. "2"), secondo il seguente ordine di preferenza:

1. Scuola AGEE84001C, Pirandello, Porto Empedocle (AG);
2. Scuola AGEE86401, Rosario Livatino, Porto Empedocle (AG);
3. A089, Comune di Agrigento;
4. D514, Comune di Favara (AG);
5. H205, Comune di Realmonte (AG);
6. H159, Comune di Raffadali (AG);
7. A351, Comune di Aragona (AG);
8. E209, Comune di Grotte (AG);
9. Distretto 006 (AG);
10. Distretto 007 (AG);
11. Distretto 002 (AG);
12. Distretto 001 (AG);
13. Distretto 008 (AG);
14. Distretto 003 (AG);
15. Distretto 065 (AG).

b) Alla sua domanda di mobilità, ella allegava i titoli di studio, formativi ed abilitanti, di cui è in possesso (cfr. la dichiarazione dei titoli, allegata alla domanda - doc. "1" cit., nonché da



ultimo la certificazione ottenuta riguardo al percorso formativo seguito nell'A.S. 2018/2019 – doc. “3”).

c) L'Amministrazione Scolastica le assegnava un punteggio definitivo pari a **punti 111**, di cui 6 punti aggiuntivi per il “comune” ricongiungimento al coniuge e 3 punti aggiuntivi per il ricongiungimento alla figlia minore (doc. “4”).

d) Purtroppo, non le veniva concesso il chiesto trasferimento, rimanendo, segnatamente, ingiustamente leso il diritto soggettivo ad ottenerlo in base al criterio meritocratico del punteggio più alto, atteso che nell'ambito della procedura entro cui concorreva anche la Sig.ra Milioti molte cattedre venivano assegnate a docenti con punteggi di gran lunga inferiori (cfr. i bollettini dei movimenti, pubblicati in data 24/06/2019 dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento, a cui afferiscono rispettivamente tutte le preferenze indicate in domanda dalla ricorrente – doc. “5”).

Invero, nell'Anno Scolastico corrente, i docenti con punteggio inferiore alla ricorrente, inseriti nella graduatoria, addirittura privi di diritto di precedenza (non vi è, infatti, accanto al loro nominativo in graduatoria la dicitura “prevista da ccni”, che avrebbe significato “diritto di precedenza”) e trasferiti semplicemente “a domanda”, sono soggetti che beneficiano di una ingiusta modalità di distribuzione delle cattedre, seguita – purtroppo – già da diversi anni e che l'Amministrazione Scolastica ha continuato a disporre per l'A.S. 2019/'20, 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 (cfr. doc. “6a-b”).

e) Il suddetto CCNI, del tutto ingiustamente, nel fissare il procedimento dei trasferimenti e dei passaggi, già nell'art. 6 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) e in favore dei “trasferimenti tra comuni della stessa provincia” (II fase della procedura), lasciando relegati 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 31/08/2019, 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. 2019/‘20:

- per le nuove immissioni in ruolo, vadano accantonate in via prioritaria il 50% delle disponibilità residue dopo i prioritari trasferimenti provinciali;
- nella terza e ultima fase, invece, il 10% è destinato alla mobilità professionale e solo il restante 40% alla mobilità interprovinciale.

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 Milioti che, con ben 111 punti, verrà esaminata solo nell'ultima fase delle operazioni, allorquando non residueranno più posti disponibili.

Non può, pertanto, revocarsi in dubbio che è stato stravolto il criterio meritocratico del punteggio e la Sig.ra Milioti non ha ottenuto il chiesto trasferimento, verosimilmente poichè i posti disponibili sono stati ritenuti esauriti dall'Amministrazione Scolastica prima di giungere alla fase interprovinciale dei movimenti, terza e ultima fase della procedura.

Ma tale ultimo assunto, oltre ad essere viziato per i motivi procedurali sopra cennati, non corrisponde nemmeno al vero, alla luce dei seguenti elementi di fatto:

- in provincia di Agrigento, per la scuola primaria inizialmente erano disponibili 71 posti complessivi, di cui 13 per il sostegno (cfr. bollettino delle disponibilità pubblicato il 03/06/2019 - doc. “ 7a”); contestualmente alla pubblicazione dei bollettini dei movimenti



(doc. “5” cit.), veniva pubblicato il prospetto dei posti rimasti disponibili alla fine di tali movimenti, pari a “zero” (cfr. doc. “7b”); ma - dopo un’attenta lettura di tale prospetto - salta all’evidenza la discordanza tra il dato concernente le “disponibilità iniziali” ivi contenuto (5 posti di sostegno e 31 posti comuni) e la disponibilità iniziale dichiarata il 03/06/2019 (doc. “7a” cit.); così come è sorprendente constatare che in ogni caso dette disponibilità iniziali siano state tutte destinate ai trasferimenti in entrata provinciali, mentre all’inizio della terza fase (interprovinciale) residuasse di già un contingenti di posti pari a “0”; dopo ben un mese dalla pubblicazione di detti bollettini, il medesimo Ufficio Scolastico pubblicava - in data 23/07/2019 - un provvedimento in cui rendeva noti ulteriori posti messi a disposizione “in deroga” alle precedenti attribuzioni sul sostegno (doc. “7c”).

E non è finita: nel mese di Settembre 2019, veniva pubblicata dall’Ufficio Scolastico Provinciale la Nota Prot. 10060 (doc. “07d”), in cui l’Amministrazione disponeva la convocazione dei docenti inseriti nella Graduatoria Ad Esaurimento per le assunzioni a tempo determinato nella scuola primaria e dell’infanzia-posto comune; indi è lecito desumere che i posti riservati ed accantonati, infine, sarebbero stati destinati alle assunzioni annuali, in aperto contrasto con la normativa vigente in materia di reclutamento del personale, su cui più avanti si avrà meglio ragione di diffondersi.

f) Posto quanto sopra, la mancata assegnazione della Sig.ra Milioti presso uno dei Comuni/ Scuole preferiti in domanda e gli atti ad esse presupposti e conseguenti, ivi compreso il contratto integrativo sulla mobilità valevole per l’A.S. 2019/‘20, sono illegittimi per i seguenti motivi in diritto

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.

Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa >>.

Nel caso di specie, non richiedendo la formazione della graduatoria che ci occupa alcun margine di discrezionalità della P.A., siamo pure in presenza di una vicenda di lavoro privatizzato, che trova fonte e regolamento in norme di legge e contrattazione.

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 della attuale titolarità di sede, ovvero Palermo.

Ne deriva, pertanto, che “l'ufficio al quale il dipendente è addetto” sia quello di effettivo svolgimento della prestazione lavorativa e non anche l'ufficio di formale assegnazione del dipendente (si veda, in proposito, **Cass. 21690/2011**).



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 **Cass. 15344/2004**) anche al fine di rendere più agevole e l'attività istruttoria per reperire gli elementi probatori necessari al giudizio (in tal senso **Cass. 3111/2012**).

In questa cornice, s'inserisce anche la recente **Ordinanza Num. 1124 del 07/07/2017 del Tribunale di Cremona**, che fornisce un quadro chiaro della *vexata quaestio* in grado di orientare la presente fattispecie in favore dell'applicazione del criterio ispirato alla sede effettiva di lavoro.

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 - giunge a indicare un ventaglio di Scuole e di Comuni della Provincia di Agrigento ove ella può essere ivi assegnata anche in soprannumero, pure alla luce della circostanza che - esaurita la procedura di movimentazione, dopo quasi tre mesi dalla pubblicazione dei bollettini - l'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento ha disposto assunzioni a tempo determinato, reclutando personale dall'esterno e pretermettendo i docenti già in ruolo che aspiravano alla mobilità interna, con la conseguenza che può ben sostenersi come siano residuati posti disponibili anche a conclusione dei trasferimenti da cui la Milioti veniva esclusa.

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 Milioti.

..*.*.*

I) - SULL'ILLEGITTIMO MANCATO RISPETTO DEL "CRITERIO MERITOCRATICO DEL PUNTEGGIO PIU' ALTO".

1) La disciplina legislativa e contrattuale in vigore.

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) 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 Milioti.



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 ha fatto sì che gli 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.

d) 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 (art. 462 del T.U. della Scuola e Legge 107/2015) – 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 ispecie non vi è traccia.



e) 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. 31-comma 1**, nella parte in cui dispone che *“La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose”*;

- **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.

2) L'orientamento uniforme della giurisprudenza.

A ben vedere, come già condivisibilmente statuito da una vasta giurisprudenza di merito che ha esaminato situazioni del tutto sovrapponibili a quella in esame (cfr., solo per esemplificare:

Tribunale di Lanciano-Sentenza 117 dell'08/05/2017, nonché le successive del medesimo Tribunale, **NN. 118 e 119/2017**, ed ancora **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 << *Sin 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, in cui non è in contestazione la correttezza del punteggio posseduto dalla 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 Roma, con Ordinanza del 12/12/2016**, ha evidenziato che 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, 1° 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 111 punti è rimasta ferma a Palermo anche per l'A.S. 2019/'20, mentre il personale di cui al prospetto allegato, anche con punteggio di gran lunga inferiore e senza alcun diritto di precedenza, è stato movimentato!

Sul piano normativo, tra l'altro, i dettami di cui all'art. 462 del D.Lgs. 297/1994 ed alla Legge 107/2015 non prevedono e, anzi, escludono che il personale neo-assunto debba usufruire di posti accantonati.

Non esiste, inoltre, né risulta essere stata esplicitata, sia nella legge (art. 462 del T.U. sulla Scuola) che nello stesso CCNI, alcuna ragione logica e/o giuridica che giustifichi un simile trattamento di favore per la categoria dei docenti neo-reclutati e dei docenti che chiedono il semplice trasferimento nell'ambito della stessa provincia in cui già sono assegnati.

Peraltro, per gli effetti particolarmente limitativi per taluni e vantaggiosi per altri, un simile principio non può neanche essere dedotto attraverso un'attività interpretativa.

L'illegittimo meccanismo di favore introdotto ha fatto sì che si consumasse un danno nei confronti di docenti come la Sig.ra Milioti, che da BEN 16 ANNI ha svolto servizio lontana da casa e, in particolare, lontana dal proprio marito e dai propri figli (cfr. certificato di stato di famiglia - doc. "8").

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 seguito da codesto ***On.le Tribunale adito*** (cfr. ***Ordinanze***



Cronol. NN. 48563 dell'11/12/2019, 22448 del 31/05/2019, etc. ...) e dai Tribunali limitrofi.

Solo per esemplificare, appare opportuno riportare un passaggio illuminante contenuto nell'**Ordinanza 48563 dell'11/12/2019 del Tribunale di Palermo** da ultimo citata: *“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 assolutamente conforme, anche le **Ordinanze Cronol. NN. 19490 del 20/11/2019, 5453 del 26/03/2019, 12505 del 04/12/2018, emesse dal Tribunale di Termini Imerese**).

Sul punto, ancor più recentemente si è espresso il **Consiglio di Stato, con l'Ordinanza 3722 del 22/07/2019**, in cui si legge che l'originario art. 465-I comma del D.Lgs. 297/1994 succitato non esprimeva alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricavava dal successivo comma 4; tale norma, è stata abrogata dal CCNL del 1995 pure sopra citato, il quale preserva e rinforza il criterio prioritario della formazione di una graduatoria secondo la tabella di valutazione dei titoli e da nessuna parte prevede un prioritario accantonamento in favore di chicchessia, per cui va salvaguardata perentoriamente << la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine >> (rif. test. Ordinanza citata).

III - Illegittimità degli atti e dei fatti della P.A. resistente per aperto contrasto coi principi generali che reggono l'operato della 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, 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 dei trasferimenti un punteggio di 111 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 buon 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***).



c) Inadempimento del sovraordinato obbligo di dare corso alla mobilità di personale già in servizio prima del reclutamento di nuovo personale da eventuali diverse graduatorie vigenti.

Come sopra si è già avuto modo di cennare, nel caso che ci occupa salta all'evidenza una ulteriore violazione di legge, in cui è incorsa l'Amministrazione Scolastica nel momento in cui – nonostante, ad esempio, in Provincia di Agrigento fossero residuati 14 posti dopo le operazioni di trasferimento (ma si verificava la stessa situazione anche nelle altre Provincie preferite in domanda, come sopra si è già avuto modo di dire) – non procedeva al reclutamento del personale che aveva fatto domanda di mobilità territoriale e – prescindendo del tutto dalla moltitudine dei docenti che agognava da anni il trasferimento in una sede vicino casa, in accoglimento della propria domanda di mobilità volontaria – disponeva, dopo soli tre mesi dalla asserita conclusione delle operazioni di mobilità per l'A.S. 2019/'20 ed a ridosso dell'inizio del nuovo Anno Scolastico, il reclutamento di nuovo personale per incarichi annuali dalle Graduatorie Ad Esaurimento.

Orbene, tale condotta si pone – innanzitutto – in aperto contrasto con l'**art. 30, comma 2-bis del D.Lgs. 165/2001**, che stabilisce quanto segue: *“Le amministrazioni, **prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali**, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria.”.*

La portata precettiva della disposizione è rafforzata dalla previsione di nullità degli accordi, atti o clausole dei contratti collettivi elusivi del principio del previo esperimento della mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.

Invero, la mobilità è uno strumento che non risponde solo all'interesse dell'Amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le P.A. di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 165/2001, nonché economie di spesa di personale



complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico.

La mobilità è, infatti, alternativa all'assunzione di nuovo personale tramite concorso o scorrimento delle graduatorie.

Come chiarito anche di recente dalla giurisprudenza amministrativa, con la mobilità il personale non viene assunto, ma solamente "trasferito" ed il nostro ordinamento accorda preferenza all'istituto della mobilità, in ragione del quadro normativo di assoluto favore per quest'ultimo rispetto all'assunzione di nuovo personale, poichè a mobilità consente di acquisire personale già formato e con esperienza nel ruolo, garantendo un evidente risparmio di spesa per la pubblica amministrazione che non deve assumere altro personale (cfr. **Consiglio di Stato-Sez. II, sentenza NN. 3677 e 2929/2016**).

Con riferimento alla prevalenza della mobilità volontaria rispetto allo scorrimento della graduatoria, può ben leggersi la **sentenza Num. 2185/2018 del TAR di Catanzaro**: << dall'art. 30 comma 2- bis, D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 - secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all'indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche - si desume agevolmente la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate e tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso ed allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa preferire l'utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell'esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di un lavoratore già stabilmente inserito nell'organizzazione della Pubblica amministrazione, non da reclutare mediante un'assunzione ex novo" (così T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 27/09/2018, n.1338; cfr. anche T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14/06/2018, n.1225; TAR Bologna, Sez. I, 4.12.2017 n. 794; TAR Salerno Campania, Sez. I, 10.10.2017 n. 1465; Cass. Civ. Sez. lav., 18.05.2017 n. 12559; Consiglio di Stato sez. III, 13/12/2016, n.5231). La procedura di cui all'art. 30 D.lgs. n.165/2001 costituisce, pertanto, una ipotesi di base per il reclutamento dei pubblici dipendenti, per come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale che, con la sentenza 30 luglio 2012, n. 211, investita della questione di legittimità dell'art. 13 della legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, l'ha rigettata ritenendo che tale legge prescriverebbe correttamente il ricorso obbligatorio alle procedure di mobilità



dell'art. 30, comma 1 d. lgs. n. 165 del 2001, prima che si potesse procedere all'utilizzazione delle graduatorie degli altri concorsi precedentemente espletati, oppure, in mancanza, di indirne di nuovi >>.

Ed ancora, il **Consiglio di Stato-Sezione V, nella sentenza 3677 del 23/08/2016**, recita: << la fondamentale esigenza di contenimento della spesa pubblica osta a che possa ritenersi superato il primato dell'art. 30, comma 1, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (...) L'esistenza di una graduatoria ancora valida limita, quando non esclude, l'indizione di un nuovo concorso, nondimeno non incide sulla potestà di avviare una procedura di mobilità: la mobilità è infatti alternativa all'assunzione di personale nuovo rispetto al concorso o allo scorrimento delle relative graduatorie >>.

E, in ossequio a tali dettami, anche nello specifico settore scolastico che ci occupa, si impone che si dia priorità alla mobilità di docenti come la Sig.ra Milioti, che vantano una lunga carriera, una maggiore anzianità di servizio ed una conseguente maggiore esperienza e specializzazione professionale sul campo, a fronte al reclutamento di nuovo personale precario che - innanzitutto - vanta un punteggio molto più basso, elemento di per sé già sintomatico di una minore esperienza acquisita nel limitato e discontinuo arco di tempo in cui ha esercitato i compiti propri del posto da ricoprire.

I giudici ordinari di legittimità, le cui pronunce hanno potere "vincolante" nella fattispecie che ci occupa, hanno pure chiarito all'unisono non solo che la mobilità volontaria rappresenta un obbligo per la Pubblica Amministrazione, pena la nullità in caso di decisione diversa, ma anche che la competenza è del giudice ordinario a fronte dell'assenza della discrezionalità della scelta.

La **Suprema Corte, nella recente sentenza 12559/2017 della Sezione Lavoro**, ha confermato che << la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge 246/2005), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di un'espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente >>

La medesima sentenza, così prosegue: << il quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie; anche in



quest'ultimo caso, infatti, pur trattandosi di procedure già espletate, rileva comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane, al contrario dell'altra modalità in cui la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio >>.

IV) - DOMANDA CAUTELARE.

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.

Il quadro clinico in cui versa la Sig.ra Milioti, infatti, è sempre più ingravescente.

Invero, il 23/12/2019 la ricorrente effettuata la risonanza magnetica al rachide cervicale e lombare e nella successiva visita specialistica a cui veniva sottoposta presso l'ASP di Agrigento (doc. "9") si concludeva che ella è affetta da cervicobrachialgia e lombosciatalgia bilaterali da plurime ernie discali cervicali e lombo-sacrali con complicanze neurogene, con ipotonotrofia degli arti superiori e inferiori ad alta incidenza funzionale e con segni clinici di sofferenza neurogena delle radici nervose compresse e con conseguente severa limitazione motoria e sensitiva delle estremità interessate, nonché con complicanze vertiginose corredate da turbe dell'equilibrio.

Ma, in particolare, incide in maniera determinante sulle sue funzionalità corporee, limitandole inesorabilmente, il quadro di alterazioni neurologiche riscontrato: lo specialista ha accertato la presenza di oscillazioni in posizione di Romberg, di tremori palpebrali ed alle dita, di "nistagmo spontaneo", di ipostenia, di ipoergia e facile stancabilità, Lagegue positivo bilaterale.

Orbene, ferme le evidenti anomalie ricollegabili alla ipostenia, alla ipoergia ovvero alla facile stancabilità, il nistagmo è una condizione caratterizzata da movimento involontario, rapido e ripetitivo, degli occhi. Il disturbo è provocato principalmente da una disfunzione delle aree del cervello che controllano i movimenti oculari.



Il nistagmo si presenta con diverse caratteristiche cliniche e gli effetti che ne conseguono possono variare da persona a persona. In quasi tutti i casi, tuttavia, la visione oculare risulta ridotta o limitata.

Il movimento nistagmoide va da un lato all'altro, ma i bulbi oculari possono anche oscillare su e giù o in modo circolare.

Trova conforto nella parte di accertamento da ultimo descritta anche la manovra di Lasègue positiva bilateralmente: si tratta di un test che, se positivo, è indice della presenza di un'irritazione delle radici dei nervi spinali a livello del plesso lombosacrale (in particolar modo, del nervo sciatico).

Con la conseguenza che il complessivo quadro neurologico in cui versa la Sig.ra Milioti è del tutto compromesso, al punto tale da rendersi incompatibile quotidiano pendolarismo a cui la Sig.ra Milioti è costretta per lavoro, con la conseguenza che le attuali abitudini di vita vanno modificate nel senso oggi richiesto con la presente domanda cautelare alla S. V. Ill.ma.

Segnatamente, la mancanza di una piena efficienza del controllo delle terminazioni nervose, le limitazioni funzionali sopra indicate, impediscono alla Sig.ra Milioti di poter affrontare in autonomia il viaggio verso Palermo e da Palermo ogni giorno con un proprio mezzo di locomozione.

Indi, ella è costretta a usufruire dei mezzi pubblici, i cui orari sono dilatati e obbligano la ricorrente ad uscire da casa tutte le mattine alle cinque per rientrare, molto spesso alle venti.

Detti orari escludono drasticamente la possibilità di poter praticare dei periodici cicli di fisioterapia, così come è stata consigliata clinicamente, al fine di consentire un potenziamento dei muscoli e delle estremità nervose nella parte in cui - in particolare - la Sig.ra Milioti lamenta, ad esempio, frequenti parestesie.

In sostanza, rappresenta ormai un vero e proprio supplizio per la ricorrente affrontare oltre quattro ore complessive di viaggio ogni giorno, durante il quale ella è costretta a rimanere in posizione seduta, ferma con le gambe piegate, impossibilitata a distenderle per rilassare la muscolatura.

Tutte le superiori circostanze, unite anche al fatto che la Sig.ra Milioti deve pure ottemperare ai fabbisogni familiari del proprio marito e dei propri figli (doc. "10"), rendono sempre più gravosa e pregiudizievole per la sua sfera di vita personale e familiare, oltre che rischiosa per la



sua salute, con la conseguenza che si impone l'adozione di un provvedimento d'urgenza che possa eliminare il danno ad oggi patito dal ricorrente.

Non può, a tal fine, trascurarsi a tal uopo fattivamente l'enorme sollievo che l'agognato trasferimento potrebbe arrecare alla vita della Sig.ra Milioti e dei suoi familiari anche solo con riferimento al "tempo materiale" sinora impiegato negli spostamenti e che, se la sua sede di lavoro venisse avvicinata verso casa, costei potrebbe dedicare ai fabbisogni dei suoi cari: invero, il luogo in cui ella risiede insieme coi suoi familiari dista da Palermo, attuale sede lavorativa, almeno 136 chilometri nel tratto più breve, percorribili in due ore e mezza poichè il percorso è costellato di cantieri edilizi in corso; il percorso alternativo, che dovrebbe essere alquanto lineare poichè in esso non sono in corso lavori di rilevante entità, conta di 156 km, percorribili, secondo la mappa estratta da internet, in oltre tre ore; con la conseguenza che la ricorrente affronta non meno di cinque ore complessive di viaggio al giorno (cfr. doc. "11a-b").

E' doveroso evidenziare, a questo punto, 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 affronta e rischia di dover affrontare per un tempo indefinito, senza un limite temporale finale prevedibile, se non dovesse ottenere il tanto agognato trasferimento richiesto.

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**).

Tutte le circostanze sopra descritte permettono di ritenere compiutamente configurato ed immanente il "pregiudizio irreparabile" che legittima il chiesto intervento cautelare, 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 dal ricorrente, il *periculum* è ravvisabile, per tutti i motivi sopra esposti.

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 costui col proprio nucleo familiare, in cui è ubicato tutto il proprio complesso di interessi personali ed in cui può facilmente usufruire delle strutture ivi disponibili per l'effettuazione delle prescritte terapie.

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 del 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 del 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 lo stesso non possa ricongiungersi alla propria famiglia, pure bisognosa di assistenza e cure, nonchè che lo stesso non possa mai effettuare per “mancanza di tempo” i percorsi di riabilitazione e cura necessari per le sue patologie ossee e neurologiche, rischio quest’ultimo che risulta di già di per sé sufficiente a giustificare il ricorso alla cautela.

Tutto ciò premesso e considerato, si chiede che

L'ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI PALERMO 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 della ricorrente ad ottenere il chiesto trasferimento territoriale nell’ambito della Mobilità 2019/2020 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 in domanda e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva il ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2019/2020, presso una delle sedi indicate in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante, in via necessaria ed urgente.

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 territoriale nell'ambito della Mobilità 2019/2020 dell'odierno 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 alla mobilità territoriale presso una delle sedi prescelte secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda in domanda e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva il ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2019/2020, presso una delle sedi indicate in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante, per l'effetto dell'accoglimento della domanda di merito spiegata.

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 che saranno ritenuti di giustizia, al fine di accogliere le infrascritte domande garantendo effettiva e compiuta tutela del diritto vantato dalla 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 negli Ambiti/Scuole prescelti dal 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 del pagamento telematico del contributo unificato;*

01. domanda di mobilità A.S. 2019/'20;

02. anagrafe delle Istituzioni Scolastiche Autonome della Sicilia per l'A.S. 2019/'20;

03. copia della certificazione formativa relativa all'A.S. 2018/2019;

04. notifica del punteggio;

05. bollettino dei risultati pubblicati il 24/06/2019 per la Provincia di Agrigento;

06a. CCNI mobilita' scuola triennio 2019-'22;

06b. O.M. mobilita' scuola 2019-'20 N. 203 del 8.3.2019;

07a. disponibilità iniziali, pubblicate dall'U.S.P. di Agrigento il 03/06/2019;

07b. disponibilità residue, pubblicate dall'U.S.P. di Agrigento il 24/06/2019, dopo i movimenti;

07c. prospetto dei posti di sostegno banditi "in deroga" dall'U.S.P. di Agrigento il 23/07/2019;

07d. Nota del 03/09/2019 con cui l'USP di Agrigento procedeva alle convocazioni per gli incarichi annuali;

08. stato di famiglia della ricorrente;

09a-b-c. certificati medici;

10. copia dei documenti di riconoscimento di tutto il nucleo familiare;

11a. mappa stradale col percorso più breve;

11b. mappa stradale col percorso alternativo.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile ma che la ricorrente ha diritto all'esenzione dal pagamento del contributo unificato, come da autocertificazione reddituale che si allega.

Palermo, li 24/01/2019

*Avv. **Elisabetta Fragapane***

