



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.c.: elifragapane@libero.it p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigeno.it

ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE - SEZIONE LAVORO

Ricorso in riassunzione con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.

Della Sig.ra **MATRAXIA MARIA DOMENICA**, nata il 6.3.1962 a Cammarata (AG) e residente in San Giovanni Gemini (AG), nella Via Don Sturzo n° 2-p. 3° - C.F.: MTRMDM62C46B486U, rappresentata e difesa dall'Avv. Elisabetta Fragapane del Foro di Agrigento ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultima, in Palermo, nella Via J. Houel n° 62 [C.F.: FRGLBT80M46A089F - fax: 0915077903 - e-mail: elifragapane@libero.it - p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigeno.it], giusta procura alle liti allegata al presente atto, da intendersi apposta in calce allo stesso, anche ai sensi dell'art. 18-V comma del D.M. Giustizia 44/2011, sostituito e modificato dal D.M. Giustizia 48/2013

contro

- Il **Ministero dell'Istruzione e del Merito** (già Ministero dell'Istruzione e, ancora prima, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca), in persona del Ministro p.t., domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, nella Via Valerio Villareale n° 6 - C.F. 80185250588;
- L'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato per la carica presso gli Uffici di Via Giovanni Fattori n° 60, in Palermo - C.F. 80018500829;
- L'**Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato ope legis presso gli Uffici di Via San Lorenzo n° 312/G, in Palermo - C.F. 80012100824;

nel precedente giudizio di appello tutti contumaci e nel precedente primo grado di giudizio tutti rappresentati e difesi - ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1, c.p.c. come introdotto dall'art. 42 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e successive modifiche - dal Dirigente dell'Ufficio I-Ambito Territoriale di Palermo Dott. Marco Anello e domiciliati presso la sede del predetto Ufficio I - Ambito Territoriale di Palermo, in Palermo nella Via San Lorenzo n° 312/G

Parole chiave: illegittimità mobilità territoriale scuola A.S. 2019/2020 - violazione criterio punteggio alto - illegittimità accantonamenti neo-immessi in ruolo



*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

IL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO.

Con ricorso ritualmente depositato innanzi a codesto On.le Tribunale in data 20.2.2020 ed iscritto al N.R.G. 529/2020, conosciuto dal Giudice Unico Dott.ssa Chiara Gagliano, la ricorrente ut supra rappresentata chiedeva la declaratoria del suo diritto al trasferimento interprovinciale e/o al passaggio di ruolo con decorrenza giuridica dall'A.S. 2019/'20 presso una delle sedi scolastiche indicate nelle rispettive domande di mobilità scolastica territoriale e di passaggio di ruolo secondo l'ordine prescelto nel rispetto del criterio meritocratico del punteggio più alto

e 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 e/o nella domanda di passaggio di ruolo, secondo l'ordine prescelto.

Affichè la sua domanda incontrasse il favorevole accoglimento del Giudice adito, la ricorrente esponeva le argomentazioni che qui si ritiene opportuno riportare quasi integralmente, nei termini che seguono

IN FATTO

a) La ricorrente, docente su posto comune nella scuola dell'infanzia, vantava quattordici anni di servizio precedenti a quello in corso allorquando è stato introdotto il giudizio di primo grado (cfr. il documento di notifica del punteggio attribuito per l'A.S. 2019/'20 dall'Amministrazione Scolastica, di cui meglio si dirà in appresso) e nell'A.S. 2019/2020 era **titolare di sede presso l'Istituto Comprensivo "Alia/Roccapalumba/Valledolmo" (Provincia di Palermo)**.

Auspiciando di poter definitivamente rientrare nella città in cui risiedeva insieme alla sua famiglia, ovvero San Giovanni Gemini, dopo i suddetti quattordici lunghi anni di attività in cui non aveva potuto assicurare la sua costante vicinanza ai suoi affetti familiari, chiedeva per l'Anno Scolastico anzidetto, con apposita domanda, il trasferimento interprovinciale su posto comune (doc. "1" produz. di primo grado), nonché il passaggio di ruolo dalla scuola dell'infanzia alla scuola primaria.

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



01. Scuola AGAA818001, I.C. Giovanni Philipppone, San Giovanni Gemini (AG);

15. Scuola AGAA82700Q, I.C. Giovanni XXIII (alias Dante Alighieri), Cammarata (AG)

b) Alle sue domande, ella allegava i titoli di studio, formativi ed abilitanti, di cui era in possesso (cfr. la dichiarazione dei titoli, allegata alla domanda - doc. "1" cit.) .

c) L'Amministrazione Scolastica assegnava alla domanda di mobilità territoriale un punteggio pari a 101 punti, di cui 6 punti aggiuntivi per il "comune" ricongiungimento familiare (doc. "3" produz. primo grado).

d) Non veniva concessa la mobilità territoriale, né veniva - tantomeno - concesso il passaggio di ruolo, rimanendo, pertanto, ingiustamente leso il suo diritto soggettivo ad ottenere l'una o l'altro in base al criterio meritocratico del punteggio più alto, atteso che nell'ambito della procedura entro cui concorreva anche la Sig.ra Matraxia molte cattedre venivano assegnate a docenti con punteggi di gran lunga inferiori (cfr. i bollettini dei movimenti, pubblicati in data 24.6.2019 dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento, a cui afferiscono tutte le preferenze indicate nelle domande dalla ricorrente - doc. "4" produz. primo grado).

Invero, nell'Anno Scolastico in discussione, i docenti con punteggio inferiore alla ricorrente, inseriti vittoriosamente 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", erano soggetti che avevano beneficiato di una ingiusta modalità di distribuzione delle cattedre, seguita – purtroppo – già da diversi anni e che l'Amministrazione Scolastica continuava 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 2019-2022, sottoscritto il 6.3.2019 (cfr. doc. "5a-b" produz. primo grado).

A titolo esemplificativo e non esaustivo, possono prendersi in considerazione - segnatamente - i casi di due docenti che ottenevano il trasferimento provinciale presso l'Istituto di San Giovanni Gemini prescelto anche dalla ricorrente e a cui la ricorrente non veniva attribuita:

- la Sig.ra Arnone Maria Giovanna, con soli 75 punti, sfornita di alcuna precedenza (cfr. doc. 4 allegato al ricorso di primo grado);

- la Sig.ra Cordaro Calogera Rita, con soli 39 punti, sfornita di qualsivoglia precedenza (cfr. doc. 4 allegato al ricorso di primo grado).

e) Orbene, il suddetto CCNI, del tutto ingiustamente, nel fissare il procedimento dei trasferimenti e dei passaggi, già nell'art. 6 suggellava 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, aveva di fatto creato una ulteriore illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei soggetti che chiedevano "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 prevedeva illegittimamente che, pure ex ante rispetto alle operazioni di mobilità, andasse assegnata de plano la titolarità al docente incaricato nella scuola in cui costui matura la scadenza dell'incarico triennale al 31.8.2019, 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", prevedeva 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, venissero accantonate in via prioritaria il 50% delle disponibilità residue dopo i prioritari trasferimenti provinciali;
- nella terza e ultima fase, invece, il 10% fosse destinato alla mobilità professionale e solo il restante 40% alla mobilità interprovinciale.

La mancata assegnazione della odierna ricorrente secondo l'ordine indicato in domanda era, quindi, frutto dell'illegittimo meccanismo che aveva regolato le suddette operazioni di mobilità, anche alla luce della circostanza che lo stesso CCNI si poneva in aperto contrasto con la legge, nel momento in cui - in particolare, nell'Allegato I - precisava che solo all'interno di ciascuna delle operazioni indicate l'ordine di graduatoria era dato dal più alto punteggio, con la conseguenza concreta che - se in una operazione prioritaria il candidato col punteggio più alto aveva, per esempio, 10 punti - costui sarebbe stato avvantaggiato rispetto a soggetti come la Sig.ra Matraxia che, con ben 101 punti, veniva esaminata solo nell'ultima fase delle operazioni, allorquando non residuavano più posti disponibili, tanto per il passaggio di ruolo quanto per la mobilità territoriale.



Non può, pertanto, revocarsi in dubbio che veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio e la Sig.ra Matraxia ingiustamente non otteneva il chiesto trasferimento, poiché i posti disponibili erano stati ritenuti esauriti dall'Amministrazione Scolastica prima di giungere alla fase interprovinciale dei movimenti, terza e ultima fase della procedura.

Ma tale ultimo dato, asseritamente posto dall'Amministrazione Scolastica a fondamento del mancato accoglimento della domanda di trasferimento della ricorrente, oltre ad essere viziato per i motivi procedurali sopra cennati, non corrispondeva nemmeno al vero, alla luce, ad esempio, dei seguenti ulteriori elementi inequivocabili:

- in provincia di Agrigento, era stato dichiarato disponibile un contingente di 34 posti complessivi (doc. "6" produz. primo grado); contestualmente alla pubblicazione dei bollettini dei movimenti (doc. "4" cit.), infatti, l'Ufficio Scolastico Provinciale pubblicava il prospetto dei posti rimasti disponibili alla fine di tali movimenti, pari a 14 posti complessivi, di cui uno per il sostegno (cfr. doc. "6" cit); detti posti residui, che - in verità - erano quelli illegittimamente accantonati per le nuove immissioni in ruolo, secondo una procedura abnorme, nonostante ci fosse una moltitudine di docenti che agognava il tanto auspicato rientro nella propria provincia di origine, rimanevano - a conclusione dei trasferimenti disposti nel mese di Giugno - completamente intatti, destinati ad uno scopo che, in occasione dei trasferimenti disposti a Giugno 2019, rimaneva ancora sconosciuto;

- ma, nel mese di Settembre 2019, veniva pubblicata dall'Ufficio Scolastico Provinciale la Nota Prot. 10060 (doc. "7" produz primo grado), in cui l'Amministrazione disponeva la convocazione dei docenti inseriti nella Graduatoria Ad Esaurimento per le assunzioni a tempo determinato nella scuola dell'infanzia, 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.

Infine, tutti i posti liberi residui che non venivano distribuiti inizialmente tra i docenti che agognavano il trasferimento interprovinciale, in violazione dell'obbligo di preferire chi sia già in ruolo e chiede la mobilità rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine, venivano ripartiti (nelle settimane successive alla chiusura delle operazioni di mobilità ordinaria) con gli incarichi annuali, convocando i docenti inseriti nella Graduatoria Ad Esaurimento per le assunzioni a tempo determinato in tutte le scuole di ogni ordine e grado.

Orbene, ovviamente nulla si eccepisce rispetto alle movimentazioni del personale che vanta il diritto di precedenza, ma nel resto, si ribadisce, la procedura è illegittima ed è doveroso sin da



adesso rilevare come salti all'evidenza la violazione dell'obbligo di preferire chi fosse già in ruolo ante-A.S. 2015 e chiede la mobilità rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine, sia in caso di reclutamento di nuovi docenti da immettere a ruolo che nel caso di reclutamento di personale per gli incarichi annuali.

* In pendenza del giudizio di merito, poiché chiesto in seno al medesimo ricorso introduttivo, la Sig.ra Matraxia otteneva in via cautelare l'Ordinanza Prot. 9288 del 23.6.2020, con cui il Giudice di primo grado « In accoglimento del ricorso, previa disapplicazione della normativa secondaria e dei provvedimenti amministrativi incompatibili, dichiara il diritto della ricorrente, a far data dall'a.s. 2019/2020, ad essere assegnata presso uno degli ambiti e/o scuole indicati nelle preferenze espresse nella domanda di passaggio di ruolo e/o di mobilità; ordina, per l'effetto, al MIUR di deliberare il passaggio di ruolo e/o il trasferimento in mobilità della ricorrente nel rispetto delle graduatorie e tenuto conto del punteggio dalla medesima posseduto » (cfr. doc. che si allega sub "III").

Tale Ordinanza veniva eseguita dall'Ufficio Scolastico Provinciale di destinazione, ovvero l'Ambito Territoriale di Agrigento, dopo alcuni solleciti formulati tramite il Difensore (cfr. doc. IVa-b-c.d"), con Nota Prot. 8246 del 29.7.2020, in cui veniva disposto che la docente sarebbe stata "utilizzata" con decorrenza dal 1.9.2020 presso una sede provvisoria in Provincia di Agrigento "tenuto conto delle preferenze espresse nella domanda di mobilità per a.s. 2016-17" (cfr. doc. che si allega sub "V").

Ma la domanda di mobilità per l'A.S. 2016/2017 non era stata in alcun modo oggetto del contenzioso, indi con ulteriore Nota inviata a mezzo p.e.c. del 30.7.2020 (cfr. doc. Che si allega sub "VI"), il Difensore della Sig.ra Matraxia chiedeva che l'USP di Agrigento provvedesse alla correzione del Decreto dianzi citato.

Ed in effetti, con ulteriore Decreto Prot. 9412 del 31.8.2020, l'USP di Agrigento accertava la "disponibilità di un posto di scuola primaria presso l'I.C. Giovanni XXIII di Cammarata, sede richiesta dall'Ins. Matraxia Maria Domenica con la domanda di passaggio di ruolo per l'a.s. 2019-20" e, conseguentemente, disponeva "l'assegnazione dell'ins. Matraxia Maria Domenica nata il 06/03/1962 (AG), titolare presso l'I.C. Alia Roccapalumba Valledolmo posto comune di scuola dell'infanzia, presso l'I.C. Giovanni XXIII di Cammarata posto comune scuola primaria fino alla definizione del contenzioso e comunque non oltre il 31/08/2021" (cfr. doc. "VII" che si allega).

La docente continuava a svolgere la sua attività di insegnamento in tale ultima sede di assegnazione sino a quando l'USP di Agrigento non metteva in esecuzione la sentenza oggi



impugnata, rettificando la sua titolarità con Nota Prot. 7449 del 15.6.2022 (cfr. doc. “VIII” allegato in appello), indi ella nel corrente A.S. 2022/2023 rientrava nella sede di precedente titolarità, ovvero presso la scuola dell’infanzia dell’I.C. di Alia-Roccapalumba- Valledolmo

* Nel primo grado di giudizio, si costituiva tramite il Funzionario all’uopo incaricato ai sensi dell’art. 417-bis c.p.c. l’Amministrazione Scolastica, la quale - oltre a contestare il ricorso nel merito - eccepiva preliminarmente il difetto di notifica ai controinteressati.

* Il G.U. del Tribunale adito riteneva, preliminarmente, di uniformarsi al pacifico orientamento sino a quel momento consolidato innanzi ai Tribunali del Distretto di codesta Ecc.ma Corte d’Appello, su cui più avanti si avrà modo di diffondersi: il giudice ordinario accerta la sussistenza di un diritto soggettivo e non annulla alcun atto amministrativo, limitandosi alla disapplicazione di quest’ultimo in favore del soggetto che ottiene il riconoscimento del diritto incompatibile con tale atto, indi non avrebbe potuto configurarsi alcuna posizione soggettiva altrui meritevole di tutela mediante l’integrazione del contraddittorio, poiché solo sul soggetto passivo del diritto eventualmente dichiarato incombeva l’obbligo di rispettarlo e darvi attuazione.

Nel merito, il Giudice di primo grado respingeva le domande proposte, obbedendo all’orientamento sino a quel momento espresso da codesta Ecc.ma Corte d’Appello, secondo cui - innanzitutto - la disciplina contrattuale in esame avrebbe dovuto essere reputata legittima in quanto la disciplina normativa (in particolare, l’art. 470 del D.Lgs. 297/94), demanda alla contrattazione collettiva, tra organizzazioni sindacali e Ministero, la definizione dei tempi e delle modalità della mobilità professionale e territoriale.

IL SECONDO GRADO DI GIUDIZIO

* Con ricorso in appello iscritto al N.R.G. 1338/2022, dei gg. 8-22.6.2022, non notificata (doc. “I”), la parte ricorrente proponeva impugnazione avverso la sentenza dianzi indicata, notificata il 3.1.2023 (doc. “II-III”), eccependone in via preliminare la nullità per difetto del contraddittorio “nei confronti di tutti i candidati concorrenti rispetto alle sedi anelate dalla ricorrente nella domanda di mobilità/passaggio di ruolo oggetto del giudizio e di coloro cui quelle sedi erano state in concreto attribuite”.

La ricorrente lamentava altresì l’erronea interpretazione della normativa di settore per essersi il Giudice di primo grado erroneamente discostato da un autorevole orientamento giurisprudenziale, all’uopo richiamato, di merito, di legittimità ed amministrativo, che aveva “disapplicato la contrattazione collettiva nella parte in cui viene violato il criterio meritocratico del punteggio più alto, ovvero laddove si dispone di accantonare



illegittimamente i posti per i nuovi reclutamenti di personale in danno di docenti già in organico che anelano la mobilità, di assegnare pure illegittimamente le sedi con un mero confronto tra le prime preferenze (e poi tra le seconde preferenze, poi terze preferenze e così in seguito) di ciascuno dei docenti; di procedere - infine, ma solo in caso di prima (o seconda o terza) preferenza coincidente tra più docenti - alla distribuzione dei posti in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale”.

L'istante chiedeva ancora, in via subordinata, sollevarsi questione di illegittimità costituzionale delle norme del CCNI per violazione degli articoli 3 (in combinato disposto con l'art.97), 4, 32 e 51 della Costituzione.

* Nonostante la rituale notifica ad iniziativa della ricorrente, nessuno si costituiva per l'Amministrazione Scolastica resistente nel secondo grado di giudizio.

* La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza Num. 627 dei giorni 8-22.6.2023 (che si allega sub “D”), così si è espressa: << *La Corte, definitivamente pronunciando nella contumacia degli appellati, dichiara la nullità della sentenza n.476/2022 emessa il 15.06.2022 dal Tribunale di Termini Imerese, innanzi al quale rimette le parti.*

Compensa tra le parti le spese di lite del doppio grado. >>.

Per giungere a tale conclusione, la Corte d'Appello riteneva di obbedire al pronunciamento recentemente suggellato dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza Num. 36356/2021: << *Ritiene la Corte che assorbente di ogni altra considerazione rispetto al merito della controversia sia il rilievo (d'ufficio) della violazione dell'art.102 c.p.c..*

Deve, invero, prendersi atto del principio recentemente enucleato dalla Suprema Corte, in fattispecie del tutto sovrapponibile a quella qui in esame, secondo cui “La pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P.A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene soltanto al piano della prova o a quello della fondatezza nel merito e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa e comunque nel contraddittorio di tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito” (Cassazione Civile, sezione lavoro, n.36356/2021).

Il principio è stato affermato in continuità con l'orientamento costante secondo cui quanto si controverte di «rapporti sostanziali di carattere plurisoggettivo» rispetto ai quali «la realizzazione dell'utilità pretesa ... (assegnazione di sede) richiede la produzione di effetti, in via diretta e immediata, nella sfera giuridica di



soggetti portatori di un interesse contrario», va applicato il consequenziale principio per cui «in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento da parte di un soggetto che domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.), il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati»; integrazione che non è invece necessaria «quando l'attore non chieda la dichiarazione di inefficacia della selezione e la riformulazione della graduatoria, ma si limiti a domandare il risarcimento del danno, o comunque faccia valere pretese compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione» (v. Cass. n. 36356/2021 e, ivi citate, Cass. 5 giugno 2008, n. 14914, in senso conforme Cass. 9 novembre 2018, n. 28766; Cass. 17 gennaio 2017, n. 988; Cass. 24 giugno 2020, n. 12489).

Tali principi si attagliano al caso di specie, in cui la ricorrente rivendica l'assegnazione di posti invece attribuiti, in sede di mobilità, ad altri docenti dai quali ritiene di essere stata illegittimamente preceduta, ragione per cui il vincolato numero dei posti disponibili ha l'effetto di comportare che, se uno di essi venga attribuito alla ricorrente, necessariamente il medesimo non potrà essere confermato in capo al docente cui è stato effettivamente destinato.

È quindi inevitabile che, rispetto ai candidati assegnatari, la pretesa dia luogo ad un litisconsorzio necessario, non potendosi giuridicamente ammettere che uno specifico posto spetti a più persone contemporaneamente, sicché l'attribuzione di esso alla ricorrente non potrebbe che avere quale effetto la perdita del medesimo in capo all'attuale assegnatario, nei cui riguardi pertanto la pronuncia va inevitabilmente resa.

In assenza di un effettiva realizzazione del litisconsorzio nei suddetti termini, in primo grado, l'esame della domanda giudiziale non può avere corso se non previa costituzione del contraddittorio mancato.

La doverosa rilevazione del difetto di contraddittorio comporta, in applicazione dell'art. 354, co.1, c.p.c., l'annullamento della sentenza di primo grado e la rimessione delle parti al Tribunale per la corretta instaurazione del contraddittorio.

Considerate le ragioni della decisione si ritiene conforme a giustizia l'integrale compensazione delle spese di giudizio. >>

I FATTI SOPRAVVENUTI, SUCCESSIVI ALLA SENTENZA DECISORIA DEL SECONDO GRADO DI GIUDIZIO.

Per completezza difensiva, si dà atto che - nelle more - l'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento ha inteso dare tempestivamente esecuzione di primo grado, disponendo in data 22.6.2022 la rettifica della titolarità della Sig.ra Matraxia, restituendola dalla Provincia di destinazione (ottenuta in esecuzione della sentenza di primo grado), ovvero Agrigento, alla



Provincia di provenienza, ovvero Palermo, con decorrenza dall'Anno Scolastico 2022/2023 (cfr. doc. sub "VIII" allegato in appello) e disponendo il completamento dell'Anno Scolastico in corso presso l'Istituto di relativa attribuzione, a S. Giovanni Gemini.

Sin dall'inizio del successivo A. S. 2022/2023, nonchè nel nuovo e seguente A.S. 2023/2024, la Sig.ra Matraxia ha svolto e continua a svolgere la sua attività di insegnamento presso l'Istituto di provenienza, nel Comune di Alia.

IN DIRITTO

L'odierna ricorrente, a questo punto, insta nuovamente codesto On.le Tribunale affinché innanzi ad esso la sua domanda incontri il favorevole accoglimento da parte della S. V. Ill.ma a contraddittorio integro, indi **chiede - preliminarmente - di essere autorizzata a chiamare in giudizio dei docenti che hanno ottenuto il trasferimento nelle sedi anelate dalla ricorrente nelle domande di mobilità e di passaggio di ruolo per l'A.S. 2019/2020 e dei docenti che pure ambivano a tali sedi e non le hanno ottenute, alla luce del recente autorevole arresto giurisprudenziale di legittimità**: invero, la *Corte di Cassazione-Sezione Lavoro con sentenza 35356 del 23.11.2021* si è pronunciata in tema di selezioni concorsuali, constatando che, in un ricorso avente ad oggetto la domanda di trasferimento di un docente in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, la questione in ordine alla effettiva spettanza del posto richiesto va definita previa integrazione del contraddittorio con tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato attribuito.

In conformità a tale pronunciamento ed in adesione alla sentenza della Corte di Appello che ha annullato la sentenza di primo grado nella vicenda in esame, rimettendo la causa innanzi a codesto On.le primo giudice, si chiede - pertanto - che l'On.le Giudice adito voglia autorizzare nel presente giudizio l'integrazione del contraddittorio mediante chiamata in giudizio di tutti i docenti interessati al trasferimento nelle sedi indicate dalla ricorrente nella domanda di mobilità 2020/2021; indi, poichè la complessità di notifica del ricorso a tutti i docenti potenzialmente controinteressati non potrebbe essere superata in tempi rapidi nemmeno con la notifica per pubblici reclami ex art. 150 c.p.c., visto l'art. 151 c.p.c. e le esigenze di celerità connesse all'oggetto della controversia, l'On.le Giudice adito vorrà disporre che la notificazione nei loro confronti sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge, dettare le modalità della detta notificazione (codesto On.le Tribunale in diversa composizione ha in più occasioni già disposto la pubblicazione degli atti, segnatamente, sul



sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione - cfr., solo per esemplificare, i giudizi N.R.G. 1184/2019, 988/2019, etc. ...), concedere termine per l'espletamento di tale attività e fissare un congruo rinvio ad una successiva udienza per la prosecuzione del giudizio a contraddittorio integro.

Nel merito, per i fini di cui al presente giudizio, per zelo difensivo, al fine di fugare ogni dubbio nell'esame del merito della causa, circa la disciplina normativa che va correttamente applicata al caso di specie, anche disapplicando le disposizioni contrattuali collettive che si pongono in contrasto con essa, ritiene opportuno - altresì - ribadire quanto già illustrato nelle fasi precedenti del giudizio.

Il presente giudizio è stato instaurato poichè, nonostante il punteggio alto, la ricorrente, docente di ruolo nella scuola dell'infanzia, non otteneva il trasferimento interprovinciale e/o il passaggio di ruolo richiesto nella domanda di mobilità per l'A.S. 2019/2020, con palese disparità di trattamento e manifesta illogicità dei provvedimenti adottati dalla P.A. resistente: cattedre analoghe a quella a cui ella aspirava venivano - infatti - assegnate a docenti con punteggi inferiori o rimanevano liberi e disponibili, accantonati dall'inizio alla fine delle operazioni di disponibilità.

Venivano trattati prioritariamente - in forza di una illegittima previsione del CCNI - i trasferimenti provinciali di docenti già in ruolo con minor punteggio della ricorrente, seppure sforniti di diritto di precedenza, così come veniva creata un'illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei neo-assunti.

In tal modo, veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio più alto.

In altre parole, oggetto di contestazione nel presente giudizio è l'interpretazione delle previsioni normative e contrattuali in riferimento alla mobilità annuale territoriale dei docenti, segnatamente l'interpretazione delle previsioni di cui al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A. vigente per il triennio 2019-2022, sottoscritto il 06/03/2019 (cfr. doc. "5a-b" produz. primo grado), alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 465-I e IV comma e 470-I comma del D.Lgs. 297/1994 (T.U. Scuola), nonchè del Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro del 1995.

Le domande spiegate dall'odierna ricorrente meritano accoglimento, avendo quest'ultima comprovato con le proprie allegazioni quanto invocato innanzi alla S. V. Ill.ma e dettagliatamente illustrato nella superiore narrativa dei fatti.

Il Ministero, costituito nel primo grado di giudizio, nulla contestava né allegava in maniera dettagliata e precisa al fine di dimostrare la correttezza del suo operato, che ha apertamente



violato anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito, oltre che le norme di legge sovraordinate di cui si dirà meglio in appresso.

Sulla questione, si è pronunciata anche la **Corte di Cassazione, nella sentenza 12517/2016**, ribadendo che la non contestazione del convenuto costituisce un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale, ritenendolo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dagli accertamenti richiesti.

Nella situazione di fatto dedotta, incombeva sul Ministero l'onere di dimostrare la legittimità dei posti residui sopra cennati, rimasti liberi e disponibili dopo le operazioni di mobilità, nonché la legittimità del trasferimento di personale con punteggio assolutamente inferiore a quello posseduto dalla ricorrente, anche perché esso opera i trasferimenti ed è l'unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenze, ordine di preferenze), mentre il MIUR, ciò nonostante, non ha allegato né documentato le specifiche ragioni del proprio operato.

Ciò posto, la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore e datore di lavoro deve tenere conto del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della "vicinanza" o "disponibilità dei mezzi di prova", con la conseguenza che, ove i fatti possano essere noti solo al datore di lavoro e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa (cfr., ex pluribus, **Cass Civ., sentenze NN. 20484/2008 e 6008/2012**), che nel caso in esame non è stata fornita dal Ministero, non costituitosi in giudizio.

Dal compendio documentale offerto in giudizio dalla ricorrente emerge in maniera inequivocabile l'avvenuto calcolo in riserva di posti in favore di docenti neo-reclutati, anche con contratti annuali, nonché la prioritaria (ed iniqua) distribuzione dei posti disponibili in favore dei trasferimenti comunali e provinciali, pretermettendo i trasferimenti interprovinciali, in aperto contrasto con la sovraordinata disciplina legislativa, come pure confermato dai giudici amministrativi, il cui orientamento veniva suggellato nell'autorevole **Ordinanza del Consiglio di Stato del 22/07/2019** (già allegata nel precedente primo grado di giudizio per l'udienza a trattazione scritta del 16.6.2020), la quale conferma che non v'è nella Legge nessuna previsione di priorità per le nuove assunzioni, né nella mobilità territoriale né in quella professionale; in particolare, nell'Ordinanza del Consiglio di Stato si legge che l'originario art. 465-I comma del D.Lgs. 297/1994 non esprimeva alcun principio di priorità



segnatamente per le nuove immissioni in ruolo, come si ricavava dal successivo comma 4; tale norma è stata abrogata dal CCNL del 1995, il quale preserva e rinforza il criterio prioritario della formazione di una graduatoria secondo la tabella di valutazione dei titoli ma anch'esso 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 >>, stante che << l'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data >> (rif. test. Ordinanza citata, nonché in senso conforme **Corte d'Appello di Caltanissetta, sentenza 123 del 21/5/2020**).

Pertanto, sono indubbiamente illegittimi gli accantonamenti dei posti in favore dei nuovi assunti, in quanto a causa di tali immissioni non tutti i posti vacanti in organico vengono destinati alla mobilità annuale.

Anche il Tribunale di Padova in plurime occasioni (cfr. solo per esemplificare la **Sentenza Num. 24 del 25/1/2021**, già allegata alle note per trattazione scritta del 26.4.2021 nel precedente primo grado di giudizio), si è espresso senza lasciare adito a dubbi interpretativi: << Si osserva in via assorbente che pur essendo il rapporto d'impiego privatizzato del personale scolastico regolato da una tendenziale delegificazione a seguito della stipula di contratti collettivi ai sensi del d.lvo 29/1993 e successive modifiche, ciò non comporta libertà della contrattazione nazionale ed integrativa di discostarsi dai principi e criteri guida previsti dalla legge, tra cui nel caso in questione il criterio guida della delegificazione previsto dal combinato disposto degli artt.465 e 470 del d.lvo 297/1994 (T.U. Scuola) in base al quale le immissioni in ruolo dovevano essere effettuate sui posti residui e vacanti dopo il compimento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale. La norma in parola autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio [...] Detto CCNI nella parte in cui prevede detto accantonamento prioritario per le nuove immissioni in ruolo va pertanto disapplicato >>.

Secondo l'orientamento suggellato anche nei precedenti giurisprudenziali pronunciati in seconda istanza ed allegati alle note conclusive nel precedente primo grado di giudizio a titolo esemplificativo e che confermano l'interpretazione autorevole e prevalente della disciplina legislativa e contrattuale invocata da parte ricorrente nel presente giudizio, il Ministero << avrebbe dovuto procedere, all'interno di ogni fase della procedura, all'esame delle domande di mobilità, sulla



*base delle precedenze richiamate dalla legge e dalla contrattazione collettiva e poi, in relazione a tutti i docenti privi di specifiche precedenze, avrebbe dovuto considerare il punteggio, come espressamente previsto nell'allegato 1, quale criterio prioritario, rispetto all'ordine in cui gli ambiti territoriali erano stati scelti dal docente [...] Alla stregua di quanto precede, deve dunque darsi atto che il Miur non ha dimostrato elementi specifici che possano in qualche modo giustificare la preferenza di docenti con punteggi inferiori rispetto all'odierna parte appellante, così violando il principio di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione dettato dall'art. 97 Cost. Per cui, nelle procedure selettive della P.A., deve essere accordata precedenza a chi ha maggior punteggio >> (cit. **Corte d'Appello di Lecce, sentenza 154/2021**).*

*Altresì, << l'ordine di preferenza delle tipologie di posti indicati nella domanda di mobilità non costituisce un criterio di precedenza o preferenza rispetto agli altri concorrenti. Il Miur avrebbe dovuto determinare l'ordine di graduatoria degli aspiranti per ciascuna preferenza [...] sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al contratto stesso, ossia in base al punteggio, posto che il contratto integrativo all'allegato 1 prevede che "l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto >> (cit. **sentenza 127/2021 della Corte d'Appello di Venezia**, conforme alla **sentenza della medesima Corte 588/2018**).*

Il principio di diritto espresso nei precedenti giurisprudenziali che si allegano si riferisce alla mobilità scolastica per anni differenti a quello che ci occupa, ma rimane di anno in anno immutato, pacifico ed incontestabile anche nella mobilità annuale oggi oggetto di scrutinio, come già abbondantemente illustrato nel ricorso introduttivo del presente giudizio: 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, come codesto On.le Tribunale, d'altronde, ha all'unisono sempre ribadito.

Solo per esemplificare ulteriormente, si riporta pedissequamente la riflessione articolata nel **provvedimento collegiale dell'On.le Tribunale oggi adito dei giorni 27/1-23/3/2021**, in cui si legge come l'art. 470-I comma D.Lgs. 297/1994 preveda che << ...specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della Pubblica Istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate



sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico...

Indi, nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni, andrà attribuita prevalenza alla prima (cfr. Tar Lazio, sentenza Num. 2367/2019), con conseguente illegittimità dell'articolo 6 CCNL 2019/2020 (prorogato per l'A.S. 2020/2021) per violazione, appunto, dell'**art. 470-I comma D.Lgs. 297/1994**.

La superiore interpretazione, inoltre, è resa necessaria dal fatto che anche la procedura di mobilità costituisce 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).

Il principio del merito informa, dunque, 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 il quale vincola l'amministrazione (cfr. Cass. Civ., sentenza Num. 15212/2013) e la violazione di tale principio darebbe 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. (cfr. Cons. di Stato-Sez. IV, sentenza 5611/2011, sentenza del Trib. di Monza, Num. 177 del 23/3/2018)... >> (in senso del tutto conforme, la **sentenza del Tribunale di Palermo Num. 636/2021**).

La giurisprudenza amministrativa già sopra citata (cfr. l'**Ordinanza del Consiglio di Stato 3722/2019** cit.) ha permesso di riflettere sulla circostanza che l'art. 470-I comma è molto chiaro e le interpretazioni che si discostano dalla lettera della norma non possano essere condivise, in quanto nella prima parte suggella la delegificazione della materia della mobilità scolastica e, quindi, demanda la sua disciplina alla contrattazione collettiva, ma nella seconda parte preserva un principio sovraordinato ed inderogabile, in base al quale le nuove immissioni in ruolo devono avvenire solo sui posti residui rimasti vacanti e disponibili alla fine delle operazioni di mobilità, posto che queste ultime devono essere sempre prioritarie rispetto al posteriore reclutamento di nuovo personale, come in tutti gli altri settori della P.A.

Anche il **Tribunale di Napoli**, con la recente **sentenza 3980 del 7.7.2022** si è pronunciato in tal senso: dal tenore letterale del testo normativo dell'art. 470-I comma



succitato è agevole desumere che la normativa primaria demanda alla contrattazione collettiva tra organizzazioni sindacali e Ministero dell'Istruzione la definizione dei tempi e delle modalità della mobilità professionale e territoriale, tra l'altro con specifico riferimento ai posti riservati alle nuove immissioni in ruolo.

In attuazione di tale disposizione, il CCNI disciplina le modalità per determinare le vacanze dell'organico e i criteri in base ai quali ricoprire i posti resi disponibili; a tal fine, individua le percentuali in base alle quali assegnare i posti disponibili per le immissioni in ruolo e per la mobilità, accantonando una percentuale delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali per le nuove immissioni in ruolo.

Orbene, se da un lato è chiaro che la norma di legge demanda alla contrattazione collettiva la regolamentazione della materia, dall'altro lato rimane pure incontrovertibile il fine ultimo che deve ispirare le parti sociali, fissato dalla medesima norma, costituito dal "superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico, sia provinciale che interprovinciale.

La previsione legislativa, quindi, contrariamente alla contrattazione collettiva, è inequivoca nell'accordare preferenza alle operazioni di mobilità territoriale rispetto alle immissioni in ruolo, che dovrebbero essere effettuate sui posti residui al termine delle prime.

Un ulteriore spunto in materia è offerto dall'**art. 30-comma II bis del D.Lgs. 165/2001**, il quale detta un principio analogo a quello sancito dall'art. 470 D.Lgs. 297/1994, statuendo che *"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"*.

La giurisprudenza amministrativa, in proposito, ha chiarito che << ... nelle intenzioni del legislatore, la mobilità sia divenuta uno strumento privilegiato per soddisfare il fabbisogno ordinario del personale nel settore pubblico ... >> (cfr. **Cons. Stato n. 2318/16**).



Trattasi di principi che si fondano oltre che sulla generale esigenza di contenimento della spesa pubblica, sulla considerazione che il trasferimento a domanda si configura come una più soddisfacente distribuzione del personale nell'interesse del miglior andamento dell'azione amministrativa, dovendosi ritenere che il dipendente operi con maggiore profitto ove non sussistano situazioni di disagio di carattere familiare; d'altra parte l'esigenza di garantire la uniforme distribuzione delle nuove immissioni in ruolo in tutto il territorio nazionale, non trova alcun fondamento normativo e comunque non appare idonea a giustificare la deroga ad un principio di preferenza espressamente sancito dal legislatore (anche qualora fosse ritenuto validamente derogabile).

Del resto, in tal senso depongono anche le modifiche introdotte dal D.Lgs. 150/2009 all'art. 2, commi 2 e 3-bis, che hanno capovolto l'originario rapporto tra legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione dei rapporti di lavoro pubblici, laddove la contrattazione collettiva nazionale può derogare alle disposizioni di legge soltanto ove la stessa fonte legale lo preveda e nei limiti in cui essa disponga, comminando la sanzione della nullità per le regole contrattuali che derogano alla legislazione senza alcuna autorizzazione.

Orbene, è evidente che nel caso di specie il testo dell'art. 470 cit. sia chiaro nell'orientare gli obiettivi che la contrattazione collettiva deve perseguire, indi si appalesa nella sua dirompente evidenza la violazione dell'intentio legis ad opera del CCNI, che si pone in contrasto - in particolare - con le seguenti norme sovraordinate.

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 ancora in vigore. In esso, si legge:

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

[...] b) tutte le operazioni di utilizzazione, anche per altri ruoli, sono disposte annualmente dopo le operazioni di trasferimento, anche annuale, e di passaggio, con precedenza rispetto alle operazioni di assegnazione provvisoria nell'ambito della provincia e di assegnazione della sede ai docenti di nuova nomina;

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

c) L'art. 470-I comma D.Lgs. 297/1994 prevede che « specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della Pubblica Istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico ».

Alla luce di tale disciplina normativa, le previsioni contrattuali sono illegittime e tale illegittimità è ancora più evidente allorché - ammesso e non concesso che le aliquote dei posti riservati alle nuove immissioni in ruolo, nonché quelle dei posti accantonati per i trasferimenti comunali e provinciali, siano ammissibili - i posti residuati, dichiarati disponibili per stessa ammissione dell'Amministrazione Scolastica alla fine delle operazioni di mobilità o resisi disponibili dopo la conclusione di dette operazioni, non vengono distribuiti tra i docenti



che invocano il trasferimento in mobilità ma vengono destinati a ulteriori nuovi reclutamenti non previsti a monte.

Contrariamente a quanto si legge nella precedente sentenza di primo grado, non esiste alcuna disposizione di legge che legittimi una simile procedura, totalmente a sfavore di docenti come la Sig.ra Matraxia.

In particolare, la previsione di assegnazione di posti accantonati in via prioritaria in favore dei nuovi immessi in ruolo 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 contestate avvenivano “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) venivano utilizzati solo all’interno di ciascuna operazione.

Ciò aveva comportato che la movimentazione di una categoria “privilegiata” con posti accantonati rispetto ad un’altra avesse permesso con immediatezza a tali “privilegiati” di occupare i posti vacanti, pur avendo titoli ed anzianità di servizio palesemente inferiori a quelli di altra categoria di lavoratori che avrebbe dovuto essere “movimentata” successivamente (ove fossero residuati posti) ed a cui apparteneva la Sig.ra Matraxia.

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

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

1) dell’art. 1418 c.c., che sancisce la nullità parziale per violazione delle leggi, delle disposizioni generali e di rango costituzionale in materia di mobilità nel pubblico impiego in generale e nella scuola in particolare, normativa avente carattere imperativo;

2) dell’art. 2-comma 2 del Testo Unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. 165/2001), concernente le “Fonti” del rapporto di pubblico impiego, che espressamente riconosce tale carattere (di norma imperativa) alle disposizioni di legge che si applicano in modo specifico ai rapporti di pubblico impiego - quali sono quelle sopra richiamate - sancendo la



disapplicazione delle norme contrattuali in contrasto con tali norme e prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva possa derogare alle disposizioni di legge solo allorché sia la stessa legge ad autorizzarlo espressamente, autorizzazione di cui in specie non vi è traccia.

f) Nell'ipotesi in cui codesto On.le Tribunale ritenesse che le norme del CCNI non violino alcuna disposizione di legge e, anzi, siano legittimate da esse, **si reitera l'istanza già avanzata in primo grado 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 eguaglianza;

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

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

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

Per completezza espositiva, si precisa che l'orientamento interpretativo apparentemente sfavorevole, seppure minoritario, espresso da altri Organi giurisdizionali, è inconducibile ai fini del decidere, poichè si fonda su un riferimento specifico nel merito alla Legge 107/2015 che è inapplicabile nel caso che ci occupa; si ritiene opportuno - al fine di fugare ogni dubbio a tale riguardo - ricordare un esemplare di pronuncia in tal senso dell'autorevole **Corte d'Appello di Milano**, già allegato alle precedenti note conclusive del precedente primo grado di giudizio, in cui si legge chiaramente che, nei soli casi regolati dalla Legge 107/2015, << il riferimento deve essere effettuato essenzialmente alla legge 107/2015 che, atteso il piano straordinario previsto in materia di assunzioni e di mobilità, appare connotata da carattere di specialità >> (cfr. ult. cpv di pag. 11 della **sentenza 1087/2020 della Corte d'Appello di Milano**) .



Ed invero, la più recente occasione in cui nel nostro ordinamento è stato disciplinato da una norma di legge l'obbligo per il MIUR di preservare una consistente percentuale dei posti in favore dei neo-assunti, pretermettendo la mobilità del personale già di ruolo, risale alla suddetta Legge 107/2015, la cd. "Buona Scuola", che aveva previsto un "accantonamento" in via "straordinaria": a fronte di un piano straordinario di assunzioni per l'A.S. 2015/'16, la Legge del 2015 aveva attivato un "piano di mobilità territoriale" per l'A.S. 2016/'17 in speciale deroga alle vigenti disposizioni ordinarie, connotato da tratti peculiari, "straordinari" per stessa definizione del Legislatore, che lo diversificavano dalla mobilità attuata dal 2017/'18 in poi, ricondotta nei canoni della mobilità ordinaria, disciplinata dal T.U. Scuola del 1994, in cui non si rinviene alcun appiglio normativo alla illegittima condotta serbata dall'Amministrazione Scolastica in danno della Sig.ra Fiorello.

Nel caso che oggi ci occupa, infatti, è inequivocabile che si verte nell'ambito della mobilità ordinaria in senso stretto, disciplinata dalla legge ordinaria previgente e NON dalla Legge 107/2015, e la procedura applicata dagli Uffici non può trovare giustificazione e fondamento in nessuna previsione normativa speciale sulla mobilità straordinaria.

In ogni caso, ANCHE LE NORME DI CUI ALLA LEGGE 107/2015 COLLOCANO inequivocabilmente I MOVIMENTI DEI DOCENTI NEO-ASSUNTI, RECLUTATI DALLA GAE E/O DALLA GRADUATORIA DEGLI IDONEI DEL CONCORSO DEL 2012, CON PUNTEGGIO BASSO, IN UNA FASE SUCCESSIVA A QUELLA CHE RIGUARDA I DOCENTI CHE ERANO GIA' IN RUOLO ANTE-2015 E CHE VANTANO UN ALTISSIMO ED INDISCUTIBILE PUNTEGGIO IN GRADUATORIA, COME LA SIG.RA FIORELLO.

A tale ultimo riguardo, è opportuno leggere attentamente i recenti arresti giurisprudenziali della locale Corte d'Appello, che pure solo apparentemente sembrano indurre a ritenere infondate le specifiche lagnanze dell'odierna ricorrente.

A titolo esemplificativo, si allega al presente ricorso - come sopra già cennato - la **sentenza 901 del 19.7.2021 della Corte d'Appello di Palermo-Sezione Lavoro**, in cui sono state rigettate le domande di una docente che adiva le vie giudiziali per impugnare la mobilità del 2016, eccependo l'illegittimità della Legge 107/2015.



Orbene, la Corte adita, dovendosi pronunciare specificatamente sulla illegittimità della Legge sulla Buona Scuola, ritiene “inconferente” il richiamo all’Ordinanza del Consiglio di Stato del 22.7.2019, precisando espressamente che il pronunciamento del Supremo Consesso Amministrativo attiene << alla diversa problematica, aliena rispetto all’odierno oggetto del contendere, della “prevalenza cronologica” delle procedure di mobilità del personale già in organico nelle pubbliche amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni >> (cfr. 1° cpv evidenziato a pag. 13 della sentenza) e puntualizza, riferendosi al comma 108 dell’art. 1 della Legge 107/2015: << è chiaro come la norma collochi i movimenti dei docenti neo-assunti provenienti da GAE in una fase successiva a quella che riguarda i docenti di ruolo ante 2015 >> (cfr. 3° cpv evidenziato a pag. 12 della sentenza già in atti).

Pertanto, se - contrariamente ai casi che non hanno superato positivamente il vaglio della Corte d’Appello territoriale - l’odierno ricorso ha ad oggetto l’illegittimità della priorità nelle assunzioni accordata ai nuovi reclutamenti piuttosto che alla mobilità annuale ordinaria del personale già stabilizzato prima del 2015, l’ordinanza del Consiglio di Stato dianzi citata ben si attaglia al caso che oggi è oggetto di scrutinio, stante che - come più volte ribadito nella superiore narrativa - la disciplina “straordinaria” di reclutamento del personale regolata dalla Legge sulla Buona Scuola, “eccezionale” per definizione stessa del Legislatore, ha efficacia solo nel piano “straordinario” di assunzioni che disciplina, in “speciale deroga” alle vigenti disposizioni ordinarie, e la mobilità contestata nel presente giudizio è - invece - mobilità “ordinaria”, va da sé che nell’A.S. 2018/2019 oggi scrutinato vanno preservati i criteri-guida sovraordinati.

Ed invero, il criterio-guida delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, indi gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l’Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio ed il criterio del punteggio deve restare prioritario rispetto a quello dell’ordine delle preferenze, pertanto per ciascuna preferenza deve prevalere l’aspirante con il punteggio più elevato, mentre l’ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio.

Nè può sostenersi validamente che la previsione dell’Allegato 1 del CCNI di riferimento avrebbe comportato il confronto tra prime preferenze (e poi tra seconde preferenze, poi terze



preferenze, etc. ...) di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima (o seconda o terza) preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale, poiché questa interpretazione del contratto non trova un aggancio normativo, se si considera che l'allegato al CCNL parla di approntamento di un ordine di graduatoria "per ciascuna preferenza" senza prevedere un'aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative alle preferenze e tali paiono da intendersi tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione, come in plurime occasioni statuito anche da codesto On.le Tribunale in diversa composizione.

Considerato, quindi, che nel caso in esame è documentato, oltre che pacifico in quanto non contestato, che la parte ricorrente non è stata trasferita in nessuna delle sedi richieste con la domanda di mobilità per l'A.S. 2019/2020 e che in più di una di esse sono stati assegnati al suo posto docenti con punteggio di gran lunga inferiore, che avevano diritto all'assegnazione dopo di lei in base al criterio meritocratico del punteggio più alto, l'Amministrazione Scolastica va condannata a trasferire la parte ricorrente presso una delle sedi prescelte, secondo l'ordine delle preferenze espresse nella domanda di mobilità per l'A.S. 2019/2020, tenuto conto del punteggio da costei posseduto.

Ed invero, l'effetto dell'illegittimo accantonamento di posti che oggi è al vaglio dell'On.le Giudicante è quello di far preferire docenti con bassissimo punteggio, neoreclutati, talvolta assunti con contratti a termine e successivamente stabilizzati, talaltra assunti da Graduatoria ad Esaurimento, ove in alcuni casi erano stati ammessi "con riserva", solo perché in possesso di un titolo ritenuto inizialmente "abilitante" ma giammai attraverso una selezione concorsuale (titoli il cui valore è stato disconosciuto autorevolmente con recenti ripetuti pronunciamenti dal **Consiglio di Stato**, ad esempio nella **sentenza 5549/2021**, già allegata alle precedenti note conclusive, in cui si legge: << ... *il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 può essere riconosciuto solo in via "strumentale", nel senso, di consentire a coloro che lo hanno conseguito di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del diploma di laurea in scienze della formazione e, quindi, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296 ... >>).*

Questa ingiusta prelazione accordata a tale ultima categoria di docenti ha comportato una illegittima pretermissione dei docenti come la ricorrente, già in ruolo da anni, con una maggiore anzianità di servizio, un più elevato punteggio, magari assunti da concorso



ordinario, di guisa che l'operato dell'Amministrazione Scolastica si pone anche in aperto contrasto anche con l'art. 97 Cost.

Il principio da cui discende la illegittimità della creazione dell'accantonamento dei posti in ambito provinciale per docenti neo-assunti, precari o ex Lege 107/2015, non previsto dalla legge ordinaria e che finisce per stravolgere l'ordine previsto dal Legislatore, è stato affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ha sospeso ogni disposizione pattizia che lo prevedeva, proprio sulla scorta delle argomentazioni su cui in ricorso si è già avuto ragione di diffondersi (cfr. **Ordinanza TAR Lazio del 23/6/2016**, nonché, da ultimo, il **Consiglio di Stato, con l'Ordinanza del 22/7/2019**, già allegata alle note per la trattazione scritta della prima udienza).

La giurisprudenza di merito di segno contrario, in particolare con riferimento ai docenti idonei al concorso 2012 che usufruiscono della riserva dei posti contestata, muove da un errore interpretativo, pure ben evidenziato dal **Tribunale di Palermo** in recenti occasioni, come - ad esempio - nella **sentenza 1349/2021**: *<< che gli idonei del concorso 2012 siano soggetti assunti per concorso a norma dell'art. 97 Cost.. Orbene, a prescindere da ogni altra considerazione, al contrario, i predetti sono soggetti non vincitori di concorso, la cui assunzione è stata prevista dalla L. n. 107/2015 su un piano di perfetta parità rispetto agli iscritti nelle GAE, avendo il legislatore deciso di scorrere la graduatoria degli idonei, che non avrebbero diversamente avuto titolo alcuno per l'assunzione. Nella mobilità la citata legge postergava l'assegnazione della sede definitiva a tutti gli assunti nel 2015/16 alla mobilità degli assunti prima di tale anno da qualsiasi canale, disposizione che è stata palesemente violata dalla previsione della riserva di posti in argomento, senza che il giudice possa sovrapporre la propria personale valutazione a quella del legislatore circa il presunto maggiore merito conseguito da chi abbia partecipato a un concorso risultandone non vincitore rispetto a chi sia già stato assunto da anni a tempo indeterminato >>.*

Pertanto, in conformità all'autorevole orientamento suggellato dalla giurisprudenza dianzi citata, che ha condannato e continua a condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire i docenti in base al criterio meritocratico del punteggio più alto secondo l'ordine della graduatoria, determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenza e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'Allegato 2 del CCNI di riferimento ("tabelle di valutazione dei titoli"), va confermato che l'ordine in cui debbono essere esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio e che, a parità di precedenza e punteggio, la posizione in graduatoria va determinata dalla maggiore anzianità anagrafica, come pure previsto dall'Allegato 1 del CCNI di riferimento (cfr. pag. 72 del CCNI allegato sub "7" al ricorso di primo grado).



Ai fini della domanda cautelare: SUL PERICULUM IN MORA

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

E' compiutamente allegato al presente ricorso il danno grave ed irreparabile paventato dalla ricorrente nelle more del giudizio ordinario.

Il quadro clinico in cui versa la Sig.ra Matraxia, infatti, già illustrato nel precedente primo grado di giudizio, è sempre più ingravescente.

Recentemente, con ecocolordoppler TSA del 5.5.2023 (cfr. doc. "F" alleato al presente ricorso) è stato riscontrato un diffuso ispessimento medio-intimale dell'arteria carotidea (IMT), che è un marker di aterosclerosi coronarica ed è un predittore indipendente di eventi cardiovascolari.

Orbene, l'aterosclerosi sia la patologia vascolare cronica più diffusa nel mondo, che si instaura quando la cavità interna di un'arteria si restringe a causa della formazione di una placca (o ateroma) che ostacola il corretto afflusso di sangue e che con il passare del tempo e con l'aumento del volume degli ateromi dà segni tipici della malattia causati dal progressivo restringimento della cavità dell'arteria interessata, che limita il flusso del sangue ricco di ossigeno e nutrienti all'organo vascolarizzato dall'arteria aterosclerotica.

In un soggetto che ha superato la mezza età, come la Sig.ra Matraxia, già colpita da molteplici episodi ischemici (cfr. risonanza magnetica del 31.3.2023, che pure si allega sub "F") i sintomi dell'aterosclerosi sono sempre più evidenti.

Il restringimento delle arterie e la loro occlusione, infatti, può causare le ischemie già subite dalla ricorrente, la quale lamenta oppressione/peso sul torace (angina pectoris), ma anche dolore alle spalle, alle braccia, al collo, alla schiena, affanno e aritmia cardiaca, disturbi del sonno e senso persistente di stanchezza (sintomi tipici dell'aterosclerosi coronarica), nonché cefalee intense e improvvise, disturbi della vista, perdita di equilibrio o di coordinazione, difficoltà di parola o di comprensione, perdita di coscienza, intorpidimento o paralisi di una parte o di un lato del corpo (sintomi tipici dell'aterosclerosi carotidea) e, ancora, perdita di sensibilità e dolore persistente degli arti, difficoltà nella deambulazione (sintomi tipici dell'aterosclerosi periferica, agli arti inferiori e superiori)

Ma la ricorrente - già a ridosso dell'instaurazione del primo precedente grado di giudizio era stata sottoposta ad un esame obiettivo presso l'U.O.C. di Ortopedia dell'Ospedale di



Mussomeli (doc. "8" allegato al precedente ricorso di primo grado), ove le erano stati prescritti farmaci ed anche l'utilizzo di busto lombo-sacrale a causa di una severa lombosciatalgia e di una acuta gonalgia, ad entrambi i lati, riscontrate con una recente risonanza magnetica in cui venivano strumentalmente accertate (doc. "9" allegato al precedente ricorso di primo grado): un'ernia a livello L3-L4 ad ampio raggio circonferenziale con impegno neuroforaminale bilaterale, maggiore a sinistra, dove si appoggia sulla radice nervosa; una seconda ernia a livello L4-L5, con impegno pure bilaterale e appoggiata sulle radici neuroforaminali; una terza ernia a livello L5-S1, strutturata come la precedente.

Contestualmente, veniva effettuata una risonanza magnetica ad entrambe le ginocchia, che permetteva di riscontrare un serio assottigliamento delle cartilagini di rivestimento femoro-tibiali e femoro-rotuleo, con segni di sofferenza ossea subcondrale ed edema osseo al condilo femorale laterale ed a livello delle rotule, nonché con degenerazione meniscale e fissurazione del menisco mediale, ed ancora segni di entesopatia distale del tendine quadricipitale e del tendine rotuleo; ad entrambe le ginocchia, veniva riscontrato un versamento pleurico libero articolare, in corrispondenza della borsa sottoquadricipitale ed imbibizione edematosa del corpo adiposo di Hoffa.

Orbene, lo specialista che aveva visitato la Sig.ra Matraxia, oltre a prescrivere l'utilizzo del busto lombo-sacrale nelle ore diurne, aveva consigliato il massimo riposo, precisando – in particolare – che l'edema osseo alle ginocchia, ove non tamponato tempestivamente, può rendere necessario l'intervento chirurgico.

Tra le tecniche introdotte di recente, in particolare per l'intervento al ginocchio c'è la core decompression, che consiste nella perforazione dell'osso sofferente in modo da rivitalizzarlo, stimolando la rivascolarizzazione.

Un'altra tecnica è la subchondroplasty, cioè il riempimento e il rinforzo dell'osso sofferente con osso sintetico.

Ove il problema continuasse a non essere tamponato con le precauzioni consigliate alla Sig.ra Matraxia, potrebbe verificarsi l'osteonecrosi; in pratica, una parte di osso e di cartilagine articolare, corrispondente alla zona di edema, potrebbe incontro a morte biologica e, quindi, potrebbe non essere più in grado di svolgere il proprio ruolo di ammortizzatore.

Orbene, è chiaro che tutte le patologie da cui è affetta la ricorrente stanno provocando serissime limitazioni funzionali, poichè le lesioni sono evolutive, per cui - oltre a rivolgersi allo specialista in tempi brevi per poter almeno arrestare l'evoluzione delle lesioni - le ginocchia



non vanno forzate oltre i propri limiti: dolore e gonfiore sono campanelli di allarme che indicano la progressione del danno cartilagineo.

Lo specialista continua a consigliare di effettuare terapia di potenziamento anche con movimento in scarico, come la bicicletta e il nuoto, che sono benefiche per la cartilagine, se eseguite senza dolore; altresì, di mantenere elastica la muscolatura posteriore con lo stretching: una contrattura posteriore forza il ginocchio in flessione e aumenta le pressioni di contatto femoro-rotulee.

Orbene, le suddette attività riabilitative richiederebbero l'impiego di almeno due ore al giorno, di cui la Sig.ra Matraxia non ha la disponibilità, considerati i tempi dilatati di percorrenza del tragitto da casa a scuola e viceversa, nonché i frequenti lavori scolastici pomeridiani che impongono, addirittura, il rientro a casa in serata, piuttosto che nel pomeriggio.

A ciò si aggiunga che, quando la Sig.ra Matraxia rientra a casa, deve anche far fronte a tutti i fabbisogni familiari: ella ha, infatti, anche un papà novantenne da accudire (cfr. documenti di riconoscimento di tutto il nucleo familiare e autocertificazione del padre - docc. "10" e "11" allegati al precedente ricorso di primo grado).

Nè può trascurarsi che è del tutto impossibile, ormai, per la Sig.ra Matraxia, rimanere autosufficiente nel viaggio e, difatti, ella è spesso costretta a ricorrere a mezzi di fortuna, a chiedere ad altri colleghi che lavorano anche nei paesini limitrofi un passaggio in macchina; ma anche tale stato di fatto non può durare a lungo, poichè i fastidi per se stessa e per gli altri non sono di poco momento, oltre alla circostanza che gli orari di ingresso ed uscita da scuola non sono sempre coincidenti e, pertanto, spesso la Sig.ra Matraxia ha dovuto chiedere soccorso al proprio marito di recente, costringendolo a spostarsi dal proprio paese di origine solo per accompagnarla a scuola o per prelevarla da scuola e riportarla a casa.

La situazione drammatica che la Sig.ra Matraxia vive, ha spinto costei a indicare tra le preferenze solo i due istituti scolastici più vicini alla propria abitazione, ma è chiaro che ottenere la titolarità in provincia di Agrigento sarebbe - allo stato attuale - un primo agognato ed importante obiettivo, che - una volta raggiunto - allevierebbe in maniera considerevole le sue difficoltà.

Salta all'evidenza, infatti, come sia divenuto del tutto incompatibile il pendolarismo con le condizioni di salute della Sig.ra Matraxia.

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



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

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

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

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

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

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

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 dalla ricorrente, il periculum è ravvisabile ed 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 ella 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 chieste 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 della ricorrente verrebbe totalmente ed irrimediabilmente leso a causa delle inevitabili lungaggini processuali, ma anche dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela della salute e della famiglia, come già detto.

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

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

Alla luce del delineato contesto normativo, risulta ancora più chiaro come le previsioni contrattuali scolastiche impugnate, ingiuste perché non rispettose delle disposizioni legislative in materia di trasferimenti, incidano su diritti primari dell'individuo, costituzionalmente tutelati, ledano lo status attuale della ricorrente e rischino di continuare a ledere irrimediabilmente il diritto di costei ad essere trasferita in una sede scolastica sita nella sua Provincia di origine, con il rischio grave ed imminente che la stessa non possa ricongiungersi alla propria famiglia ed al padre ultranovantenne, bisognoso di assistenza, rischio 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 TERMINI IMERESE ADITO VOGLIA

Ammettere in rito il presente ricorso. Preliminarmente:

- fissare le rispettive udienze per l'esame della domanda cautelare e per l'esame nel merito delle domande articolate nel presente ricorso con apposito decreto;
- concedere congruo termine per la notifica del decreto di fissazione di udienza, in uno col presente ricorso ed il mandato difensivo, alle parti resistenti nei modi ordinari previsti dal codice di rito;



- autorizzare, altresì, l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti controinteressati, mediante la notifica ai docenti che hanno ottenuto le sedi indicate dalla ricorrente nella domanda di mobilità e nella domanda di passaggio di ruolo per l'A.S. 2019/2020 o che pure concorrevano per ottenerle e, visto l'art. 151 c.p.c. e le esigenze di celerità connesse all'oggetto della controversia, disporre che la notificazione nei loro confronti sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge, ovvero - in conformità con l'orientamento già seguito presso codesto On.le Tribunale e presso altri Tribunali del Distretto - mediante pubblici proclami sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione e del Merito o con altra modalità ritenuta idonea dalla S. V. Ill.ma, indi concedere termine per l'espletamento di tale attività.

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 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 nell'ambito della mobilità territoriale e del passaggio di ruolo dell'odierna ricorrente con decorrenza dall'A.S. 2019/2020, e il CCNI sulla mobilità nella parte in cui non si prevede il riconoscimento in fase interprovinciale del criterio meritocratico;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso uno degli Ambiti/ Scuole prescelti secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di mobilità e/o di passaggio di ruolo e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2019/2020, presso uno degli Ambiti/Scuole indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda di merito spiegata.

Nel merito:

- 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 nell'ambito della mobilità territoriale e del passaggio di ruolo dell'odierna ricorrente con decorrenza dall'A.S. 2019/2020, e il CCNI sulla mobilità nella parte in cui non si prevede il riconoscimento in fase interprovinciale del criterio meritocratico;



- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso uno degli Ambiti/ Scuole prescelti secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda di mobilità e/o di passaggio di ruolo e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2019/2020, presso uno degli Ambiti/Scuole indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda di merito spiegata.

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 dal ricorrente.

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

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

Salvo ogni diritto. Vinte le spese.

Al presente ricorso si allegano:

B) mandato difensivo;

C) ricevuta del pagamento telematico del contributo unificato;

D.1-2-3) verbale udienza, dispositivo e sentenza di appello con declaratoria della nullità della sentenza di primo grado;

E) sentenza 901/2021 della Corte d'Appello di Palermo-Sezione Lavoro (quale precedente giurisprudenziale);

F) referti di elettrocardiogramma, ecocardiogramma e ecocolordoppler del 5.5.2023 e risonanza magnetica del 31.3.2023;

H) FASCICOLO DI PARTE IN APPELLO, COSI' COMPOSTO:

- FASCICOLO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO DI APPELLO, GIUSTA INDICE PURE ALLEGATO:

Atti:

** ricorso in appello;*

** mandato difensivo;*

** ricevuta del pagamento telematico del contributo unificato;*

** nota di iscrizione a ruolo;*

** attestazione di conformità del fascicolo*

Documenti:

I - SENTENZA DI PRIMO GRADO;

II - PRODUZIONE DI PARTE NEL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO:



- a - *FASCICOLO INTRODUTTIVO, GIUSTA INDICE PURE ALLEGATO:*

Atti:

** attestazione di conformità della produzione;*

** nota di iscrizione a ruolo;*

** ricorso introduttivo (copia informatica e duplicato informatico); * procura alle liti (copia informatica e duplicato informatico);*

** procura alle liti;*

** ricevuta telematica del pagamento del contributo unificato*

Documenti:

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

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

03. notifica del punteggio;

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

05a. CCNI 2019/2020;

05b. Decreto 203/2019 del MIUR;

06. disponibilità pubblicate dall'U.S.P. di Agrigento il 24/06/2019, contenenti i dati iniziali e successivi ai movimenti;

07. Nota del 03/09/2019 con cui l'USP di Agrigento procedeva alle convocazioni per gli incarichi annuali; 08. visita ortopedica del 16/01/2020;

09. risonanza magnetica dei giorni 11/12/2019-10/01/2020;

10. documenti di riconoscimento di tutto il nucleo familiare;

11. autocertificazione del padre della ricorrente

- b - *PLICO CONTENENTE IL DEPOSITO DEL RICORSO NOTIFICATO IN VISTA DELLA UDIENZA CAUTELARE, GIUSTA INDICE RIPORTATO NELLA NARRATIVA DELLA NOTA DI ACCOMPAGNAMENTO:*

01a-b-c-d) copia informatica degli atti notificati, in uno con la relata di notifica;

02a-b-c-d-e-f) ricevute dei messaggi di invio, accettazione e consegna in formato “.eml” (per preservarne l'autenticità) e in formato “.pdf” (per una più comoda consultazione);

03) copia in “.pdf” delle pagine web estratte dal “Registro PPAA-Pst Giustizia”, ovvero dal “Pubblico Elenco per notificazioni e comunicazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale ai sensi del D.L. 179/2012 artt. 16, comma 12 e 16-ter”, aggiornato alla data della notifica (30.3.2020), da cui sono stati estratti i domicili certificati dei destinatari della della notifica;

** attestazione di conformità*

- c - *PLICO CONTENENTE IL DEPOSITO DELLE NOTE PER LA TRATTAZIONE SCRITTA DELL'UDIENZA CAUTELARE E DI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI, GIUSTA INDICE RIPORTATO NELLA NARRATIVA DELLE NOTE:*

** note per la trattazione scritta;*



1. Ordinanza del Consiglio di Stato 3722/2019;

2. Sentenza del Tribunale di Monza Num. 177/201

* attestazione di conformità

- d - **PLICO CONTENENTE IL DEPOSITO DELLE NOTE PER LA TRATTAZIONE SCRITTA DELLA PRIMA UDIENZA DI MERITO, DEL RICORSO NOTIFICATO E DI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI, GIUSTA INDICE RIPORTATO NELLA NARRATIVA DELLE NOTE:**

* note per la trattazione scritta;

01a-b-c-d) copia informatica degli atti notificati, in uno con la relata di notifica;

02a-b-c-d-e-f) ricevute dei messaggi di invio, accettazione e consegna in formato “.eml” (per preservarne l'autenticità) e in formato “.pdf” (per una più comoda consultazione);

03) copia in “.pdf” delle pagine web estratte dal “Registro PPAA-Pst Giustizia”, ovvero dal “Pubblico Elenco per notificazioni e comunicazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale ai sensi del D.L. 179/2012 artt. 16, comma 12 e 16-ter”, aggiornato alla data della notifica (2.3.2020), da cui sono stati estratti i domicili certificati dei destinatari della della notifica.

04) Ordinanza del Consiglio di Stato 3722/2019;

05) Decreto del Tribunale di Termini Imerese in composizione collegiale dei gg. 27.1-23.3.2021; 06) Decreto del Tribunale di Palermo in composizione collegiale dei gg. 1.2-15.2.2021;

07) Sentenza del Tribunale di Padova Num. 24/2021;

08) Sentenza del Tribunale di Palermo Num. 2813/2020;

09) Sentenza del Tribunale di Monza Num. 177/2018.

* attestazione di conformità

- e - **PLICO CONTENENTE IL DEPOSITO DELLE NOTE CONCLUSIVE, IN UNO CON REPERTORIO GIURISPRUDENZIALE, GIUSTA INDICE RIPORTATO NELLA NARRATIVA DELLE NOTE:**

* note conclusive;

1) sentenza del Consiglio di Stato Num. 5549 del 26/7/2021;

2) sentenza della Corte d'Appello di Venezia-Sez. Lavoro 127 dei gg. 18/2-20/4/2021;

3) sentenza della Corte d'Appello di Milano 1087 dei gg. 15/12/2020-11/3/2021;

4) sentenza della Corte d'Appello di Lecce-Sez. Lavoro 154 dei gg. 29/1-8/2/2021;

5) sentenza della Corte d'Appello di Venezia-Sez. Lavoro 588 dei gg. 25/10/2018-21/1/2019; 6) sentenza della Corte Appello Ancona-Sez. Lavoro 457 dei gg. 29/11/2018-15/1/2019;

7) sentenza della Corte d'Appello di Bologna-Sez. Lavoro 878 dei gg. 2-8/10/2018;

8) sentenza del Tribunale di Palermo Num. 636 del 18/2/2021.

* attestazione di conformità

- f - **NOTE PER LA TRATTAZIONE SCRITTA DELL'UDIENZA DEL 15.6.2022;**

III. ORDINANZA CAUTELARE NOTIFICATA (stampa analogica e buste telematiche);



IVa-b-c-d. SOLLECITI DEL DIFENSORE DELLA RICORRENTE VOLTI AD OTTENERE LA CORRETTA ESECUZIONE DELL'ORDINANZA CAUTELARE;

V. NOTA DELL'USP DI AGRIGENTO PROT. 8246 DEL 29.7.2020, DI ESECUZIONE DELL'ORDINANZA CAUTELARE;

VI. P.E.C. DELLA PARTE, VOLTA AD OTTENERE LA CORREZIONE DEL DECRETO SUB "V";

VII. NOTA DELL'USP DI AGRIGENTO PROT. 9412 DEL 31.8.2020, DI CORREZIONE DEL DECRETO SUB "V";

VIII. NOTA DELL'USP DI AGRIGENTO PROT. 7449 DEL 15.6.2022, DI ESECUZIONE DELLA SENTENZA DI MERITO;

- PLICO CONTENENTE IL DEPOSITO DEL RICORSO NOTIFICATO IN APPELLO, COSI' COMPOSTO:

** attestazione di conformità degli atti e dei documenti depositati;*

** nota di accompagnamento al deposito del ricorso notificato, in copia informatica ed in duplicato informatico;*

01a-b-c-d) duplicato informatico e copia informatica degli atti notificati, in uno con la relata di notifica;

02a-b-c-d-e) ricevute dei messaggi di invio, accettazione e consegna in formato ".eml" (per preservarne l'autenticità);

03) copia analogica dell'appello notificato in formato ".pdf" (per una più comoda consultazione);

04) copia in ".pdf" delle pagine web estratte dal "Registro PPAA-Pst Giustizia", ovvero dal "Pubblico Elenco per notificazioni e comunicazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale ai sensi del D.L. 179/2012 artt. 16, comma 12 e 16-ter", aggiornato alla data della notifica (3.1.2023), da cui sono stati estratti i domicili certificati dei destinatari della della notifica.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia in materia di lavoro è indeterminabile, indi viene versato il contributo unificato nella misura fissa di € 259

Palermo-Termini Imerese, lì 4.9.2023

*Avv. **Elisabetta Fragapane***

