



Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

ON. TRIBUNALE DI MESSINA

– SEZIONE LAVORO –

(G.U.L. dott.ssa Valeria Totaro; R.G. 3665/2024; Ud. 16/07/2024)

Memoria difensiva e di costituzione

Per il MINISTERO dell'ISTRUZIONE E DEL MERITO (C.F.: 80185250588), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c. (come introdotto dall'art. 42, D.Lgs 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif.) Daniela Caterina Carmela Di Paola (C.F. DPLDLC75C43L308G) funzionario del Ministero dell'Istruzione, in servizio presso Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina, legalmente domiciliata per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all' art. 12 D.lgs 165/2001 presso la sede del predetto Ambito Territoriale di Messina, sita in Messina, Via San Paolo. 361 ex IAI, pec: uspme@postacert.istruzione.it

resistente

contro

PETRISI ANNA , rappresentata e difesa dall'Avv. avv.ti Graziangela Berloco e Gianluigi Giannuzzi Cardone

ricorrente

FATTO

Parte ricorrente ([All.1 stato matricolare](#)), con ricorso ex art. 669 bis e 700 c.p.c., ha adito l'intestato Tribunale e ha dedotto di essere dipendente del MIM, inquadrata come docente di scuola secondaria di II grado, attualmente titolare su posto di sostegno presso l'I.S. MINUTOLI di Messina di ruolo dal 01.09.2023 e ha asserito di aver prestato servizio anche prima dell'immissione in ruolo, in forza di contratti a termine su posti di sostegno per almeno un quinquennio dall'a.s. 2018–2019 all'a.s. 2023–2024.

La ricorrente deduce di aver partecipato alla mobilità 2024/2025 (All. 2, All 2 bis, All 2. Ter, All 2 quater , All 2 quinquies All. 2 sexies) dichiarando dapprima di aver effettuato cinque anni di ruolo sul posto sostegno.

Il Ministero sulla scorta dell'autocertificazione della docente convalidava la domanda (All.3 lettera di notifica) e la docente otteneva il trasferimento su posto comune.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Successivamente la docente ammetteva di aver reso dichiarazione inveritiera sul superamento del vincolo quinquennale – come riportato in ricorso – e conseguentemente l'Amministrazione era costretta a procedere alla rettifica in autotutela a catena dei movimenti già effettuati.

La ricorrente con l'odierno ricorso lamenta che – a seguito della ritrattazione della dichiarazione inveritiera - le sarebbe stato precluso, in maniera asseritamente illegittima, di partecipare alla procedura di mobilità 2024/2025 per movimento su posto comune per il mancato completamento del quinquennio di servizio su posto di sostegno.

Secondo la tesi della ricorrente l'invocato vincolo sussisterebbe solo per gli insegnanti di scuola primaria in virtù della Legge n. 297/1994, art. 127, comma 2, e la norma del contratto collettivo che applica il vincolo in forma generalizzata sarebbe illegittima.

In ogni caso asserisce di aver superato il vincolo quinquennale mediante il cumulo del servizio di ruolo e del pre- ruolo.

Ciò premesso chiede l'accoglimento delle sotto riportate conclusioni:

all'On. Tribunale di Messina, in funzione di Giudice monocratico del Lavoro di prima istanza, affinché, con decreto emesso inaudita altera parte, considerata la urgenza del caso, previa disapplicazione di tutti gli atti illegittimi, con particolare riferimento alla parte in cui non tengono conto, ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul posto di sostegno, degli anni di insegnamento prestato dalla prof.ssa Anna Petrisi come docente a tempo determinato, voglia:

- 1. Dichiarare il diritto della prof.ssa Anna Petrisi a partecipare alla procedura di mobilità per il trasferimento sul posto comune per l'a.s. 2024–2025, e per l'effetto,*
- 2. Previa declaratoria di illegittimità del decreto di revoca del trasferimento già accordato adottato dall'Amministrazione il 18.06.2024, dichiarare il diritto della ricorrente ad essere assegnata presso l'Istituto Sciascia-Fermi di S. Agata Militello (ME), su un posto di Diritto (A046);*
- 3. Condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro p.t., ad emanare tutti gli atti necessari a consentire alla prof.ssa Anna Petrisi la partecipazione alla procedura di mobilità per il trasferimento presso l'Istituto Sciascia-Fermi di S. Agata Militello (ME), su un posto di Diritto (A046);*





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

4. Il tutto con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore dei sottoscritti difensori.

Con il medesimo decreto, l'On.le Giudice adito vorrà fissare udienza di comparizione delle parti, ed in quella sede, all'esito della instaurazione del contraddittorio, con ordinanza, confermare il decreto emesso, ed eventualmente fissare un termine per la instaurazione del giudizio di merito nel quale l'istante intende richiedere: 1) l'accertamento del diritto a partecipare alla procedura di mobilità per il trasferimento sul posto comune e 2) la condanna della p.a. al risarcimento dei danni fino ad allora subiti.

Laddove l'On. le Magistrato adito ritenga le esigenze del contraddittorio prevalenti rispetto alle ragioni di urgenza prospettate dall'istante, vorrà emettere gli stessi provvedimenti sopra richiesti, ovvero gli altri che saranno ritenuti di Giustizia, con ordinanza, a seguito della comparizione delle parti, da fissarsi con cortese urgenza". (cfr ricorso introduttivo)

Con il deposito della presente memoria, l'Amministrazione convenuta si costituisce in giudizio contestando quanto ex adverso assunto per le seguenti ragioni di

DIRITTO

SUL FUMUS BONI IURIS

La ricorrente è docente di ruolo dal 1.9.2023 a seguito di specifico concorso per "**posto sostegno**" sulla scuola secondaria. (All.1)

Nell'anno 2023/2024 ha espletato l'anno di prova.

Dallo stato matricolare (all.1) risulta che la docente prima dell'immissione in ruolo ha prestato i seguenti servizi:

- Dal 06/09/2021 al 30/06/2022 presso Liceo Scientifico - Liceo Lucio Piccolo – Capo D'Orlando (MEPS22000) - tipo posto sostegno
- Dal 08/09/2022 al 30/06/2023 presso Istituto Superiore I.T.C. Capo D'orlando Merendino - Capo D'Orlando MEIS02400R - tipo posto sostegno
- Dal 01/09/2023 è stata immessa in ruolo su tipo posto sostegno a seguito di Concorso indetto con d.d.g. n.85/2018 presso Istituto Superiore - I.S.Minutoli Messina - Messina MEIS00900P.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Nell'anno 2024 la docente neo immessa in ruolo ha potuto presentare domanda di mobilità per l'anno scolastico 2024/2025 (All. 2, All 2 bis, All 2. Ter, All 2 quater, All 2 quinquies e All.2 sexies) avvalendosi della deroga prevista dall'art. 1 comma 9 dell'O.M. n. 30/2024. Tale disposizione, infatti, attribuisce a *“coloro che si trovano nelle condizioni di cui agli articoli 21 e 33, commi 3, 5 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”* il diritto di partecipare alle operazioni di mobilità pur trovandosi nel vincolo triennale, in deroga a quanto previsto dall'art. 1 comma 4 della predetta ordinanza. Quest'ultimo dispone che *“i docenti della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato su ogni tipologia di posto, a decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2023/2024, permangono presso l'istituzione scolastica ove hanno svolto il periodo di prova, nei medesimi tipo di posto e classe di concorso, per non meno di tre anni, compreso il periodo di prova”*.

L'Ordinanza Ministeriale 30/2024 regolante la mobilità 24/25 (All.4) fissava quale termine ultimo per la presentazione delle domande attraverso l'apposita piattaforma il 19 marzo 2024.

Esaminando la domanda di mobilità e gli allegati presentati dalla ricorrente si constata che:

- [Nella domanda di trasferimento](#), al punto 3, la docente ha inserito 9 anni di servizio pre-ruolo, senza tuttavia dichiarare nell'apposito allegato D le istituzioni scolastiche presso le quali tale servizio è stato svolto, né i giorni di effettivo servizio prestato;
- [Nella domanda di trasferimento](#), al punto 35, la docente flaggava la voce attestante il superamento del vincolo quinquennale su tipo posto sostegno;
- [Nella domanda di trasferimento](#), al punto 36, la docente esprimeva preferenza nel trasferimento su posto sostegno e solo in seconda battuta su posto comune. (Cfr pag 5 riquadro “scelta tipo posto”)

Occorre precisare che il presente giudizio dovrà avere come oggetto solo ed esclusivamente la domanda e relativi allegati per come presentati dalla docente nella tempistica fissata dalla [OM 30/24](#). (All.4)





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Per vero, la predetta O.M. all'articolo 3 stabilisce espressamente che le “domande devono essere corredate dalla documentazione attestante il possesso dei titoli per l'attribuzione dei punteggi previsti dalle tabelle di valutazione allegate al CCNI 2022, nonché da ogni altra certificazione richiesta dallo stesso contratto o dalla presente ordinanza. I titoli di servizio valutabili ai sensi della relativa tabella devono essere attestati dall'interessato sotto la propria responsabilità con dichiarazione personale e riportati nell'apposita casella del modulo-domanda. I titoli valutabili per esigenze di famiglia devono essere documentati secondo quanto indicato all'articolo 4. Ai fini del computo dell'anzianità di servizio dei docenti di cui alle tabelle di valutazione allegate al CCNI 2022, continua a trovare applicazione la disposizione secondo cui il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere 1974/75 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale di cui all'art. 11, comma 14, della legge n. 124/1999, così come testualmente indicato nelle sopracitate tabelle di valutazione”.

Diversamente opinando si incorrerebbe in una grave violazione dei diritti di tutti gli altri docenti partecipanti alla procedura di mobilità cui è stata preclusa – come è norma- la modifica della domanda una volta intervenuta la scadenza dei termini.

Tale precisazione si rende necessaria per le esposte ragioni.

La domanda di mobilità della ricorrente è stata valutata e convalidata dall'ufficio sulla base dei documenti dalla stessa allegati. Come già precedentemente anticipato, la docente, nell'apposito allegato D, non ha elencato le scuole in cui avrebbe prestato il servizio pre-ruolo, né i giorni di servizio effettivamente svolti. Occorre precisare, infatti, che con riferimento al suddetto servizio, ai sensi dell'allegato al CCNI sulla mobilità del personale docente valido per il triennio 2022/25, “è valutato anche il servizio pre-ruolo prestato per almeno 180 giorni o ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”. Nel caso di specie, avendo la docente omissa la dichiarazione del servizio, l'ufficio, in applicazione della normativa vigente, non ha potuto riconoscere il servizio pre-ruolo svolto dalla docente, non essendo stato autocertificato in alcun modo.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Né l'amministrazione avrebbe potuto chiedere l'integrazione documentale, consentendo l'articolo 5 della predetta O.M. la mera regolarizzazione della domanda. A ben vedere, tra gli allegati non figurava un "nucleo" minimo di dichiarazione relativamente al servizio prestato.

Pertanto, in una logica di buon andamento della P.A., occorre evidenziare che il riconoscimento del servizio pre-ruolo, in assenza di apposita dichiarazione determinerebbe un *vulnus* alla necessaria equidistanza tra l'Amministrazione ed i singoli candidati o concorrenti, i quali sulla base del principio di "auto-responsabilità" devono presentare le dichiarazioni normativamente richieste; inoltre si verrebbe a creare un *vulnus* al principio della par condicio, oltre che una compromissione delle esigenze di celerità e certezza dei procedimenti amministrativi con un elevato numero di partecipanti, come nel caso di specie.

La pretesa avanzata con l'odierno ricorso di valutare – ai fini del quinquennio su tipo posto sostegno – il servizio prestato in scuole mai indicate nella domanda di mobilità andrà considerata, pertanto, inammissibile. Infatti, pur potendo partecipare la docente alle operazioni di mobilità, usufruendo della deroga relativa al vincolo triennale di permanenza presso l'istituzione scolastica ove ha svolto il periodo di prova prevista dall'ordinanza ministeriale, lo stesso non può dirsi per il vincolo quinquennale sul tipo posto sostegno. Pur volendo valutare il servizio dalla stessa prestato, non autocertificato, ma risultante dallo stato matricolare, la prof.ssa Petrisi non avrebbe potuto partecipare alle operazioni di mobilità per la classe di concorso A046, essendo ancora soggetta al vincolo quinquennale relativo alla tipologia di posto sostegno - HH.

Il decreto ministeriale n. 138 del 13 luglio 2023, recante le disposizioni concernenti le immissioni in ruolo del personale docente per l'anno scolastico 2023/24, al punto A13 dell'allegato A prevede con specifico riferimento al tipo posto sostegno che *"Sul contingente di posti destinati alle assunzioni in ruolo nelle scuole speciali per minorati della vista e dell'udito può essere nominato solo il personale inserito nelle corrispondenti graduatorie ad esaurimento o inserito nelle graduatorie concorsuali attualmente vigenti che dichiarare all'atto della presentazione della domanda attraverso il sistema informatizzato il possesso del titolo di*





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

*specializzazione utile per l'insegnamento nella relativa scuola speciale; **tale personale dovrà permanere per almeno cinque anni su tale tipologia di posto**”.*

Pertanto, pur volendo per ipotesi accantonare l'intervenuta decadenza relativa alla mancata indicazione delle scuole presso le quali è stato svolto il servizio pre-ruolo, deve constatarsi che dallo stato matricolare (unico documento in possesso dell'Amministrazione e dal quale è possibile procedere ad una verifica del servizio prestato dalla docente) emerge che la prof.ssa Petrisi ha prestato servizio pre - ruolo nelle scuole statali solo nelle annualità 2021-2022 e 2022-2023.

Tale semplice constatazione evidenzia l'infondatezza del ricorso posto che la ricorrente pur considerando i due anni di pre-ruolo, nonché l'annualità dell'immissione in ruolo (a.s. 2023/24), risulterebbe avere così una anzianità di appena tre anni.

È, quindi, evidente che in nessun caso risulterebbe completato il quinquennio di servizio su posto sostegno che rappresenta la *condicio sine qua non* per ottenere il trasferimento su posto comune

Per completezza si osserva che comunque sarebbe inammissibile la pretesa di valutare il servizio - mai dichiarato nella domanda di mobilità né ricompreso nello stato matricolare - asseritamente prestato dalla ricorrente nelle scuole regionali paritarie.

Come è noto, al di fuori del servizio prestato nelle scuole statali è valutabile - per le scuole secondarie - solo il servizio prestato nelle scuole secondarie pareggiate. Il CCNI prevede infatti che *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera. È fatto salvo il riconoscimento del servizio prestato:*

a) fino al 31.8.2008 nelle scuole paritarie primarie che abbiano mantenuto lo status di parificate congiuntamente a quello di paritarie; b) nelle scuole paritarie dell'infanzia comunali; c) nelle scuole secondarie pareggiate (art. 360 del T.U.).”

Dall'esame dei contratti prodotti dalla ricorrente – che, comunque, non comprovano l'esplicazione di alcun servizio, tanto meno dei 180 giorni annui – l'asserito servizio sarebbe stato espletato alle dipendenze di scuola paritaria e non pareggiata.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Invero, nello stesso contratto prodotto dalla docente emerge come nel periodo dell'asserito servizio svolto, l'istituzione scolastica ha rivestito, a decorre dal 5 febbraio 2002 lo status di scuola paritaria, stabilito con Decreto Assessoriale n. 32/U.O. XI.

La valutazione compiuta dal Ministero è, pertanto, esente da censure.

Come sopra esposto, in un primo momento l'Amministrazione, prestando fede a quanto indicato in domanda relativamente al superamento del vincolo quinquennale su tipo posto sostegno resa, ha consentito alla stessa di partecipare alle operazioni di mobilità anche su posto comune (classe di concorso A046).

Successivamente, a seguito dell'auto denuncia della ricorrente, la quale comunicava di aver erroneamente flaggato nella domanda il superamento del vincolo quinquennale, l'amministrazione procedeva alla rettifica dei movimenti e all'annullamento del trasferimento per la classe di concorso A046 ottenuto dalla ricorrente, in quanto la stessa non avrebbe dovuto partecipare a tale tipo di trasferimento, non essendo in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente (all.ti 6 decreto rettifica e all. 7 allegato).

Tale posto veniva assegnato alla prof.ssa Pulvino Concetta Maria con decorrenza 1.09.2024 (All. 6.): consegue che la stessa è qualificabile come controinteressata rispetto alla domanda della ricorrente, essendo portatrice di un interesse opposto e contrario rispetto a quello fatto valere nel giudizio instaurato dalla prof.ssa Petrisi. Sono, in altri termini, integrati sia l'elemento sostanziale del pregiudizio conseguente all'eventuale provvedimento giudiziale favorevole, che l'elemento formale, risultante dall'individuazione del soggetto che ricaverebbe dalla sentenza detto pregiudizio. Ciononostante, la ricorrente non ha garantito l'integrità del contraddittorio, omettendo di evocare in giudizio la prof.ssa Pulvino, unica docente potenzialmente destinataria degli effetti negativi della assumenda decisione, in evidente violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 111, nonché dell'art. 101 c.p.c..

Il mancato coinvolgimento della litisconsorte necessaria pretermessa comporta che la sentenza, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, risulterebbe





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

inutiliter data: si chiede, pertanto, che il Tribunale adito voglia rilevare il difetto di contraddittorio, disponendone l'integrazione rispetto a tale controinteressata..

Un'ulteriore notazione è necessaria, quale diretta conseguenza della lettura dell'ordinanza Ministeriale 30/2024 (All. 4) disciplinante la mobilità 24/25. All'art. 9 punto 11 è previsto che *"I docenti che partecipano al movimento possono esprimere preferenze relative a posti di sostegno, se in possesso del prescritto titolo di specializzazione. **Il personale docente immesso in ruolo per l'insegnamento su posti di sostegno può presentare domanda di mobilità**, qualora ne abbia titolo avendo assolto i vincoli di permanenza di cui alla normativa vigente, **solo per tale tipologia di posto, per i primi cinque anni dalla decorrenza giuridica dell'immissione in ruolo**. I docenti titolari su posto di sostegno della scuola secondaria, una volta assolti i suddetti obblighi di permanenza, possono presentare domanda di trasferimento per cambiare tipologia di posto da sostegno a comune soltanto se in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento su posto comune"*.

Detta disciplina è conforme alla previsione del CCNI mobilità 2022/25 (All.5), prorogato, il cui art. 23, comma 9 ha stabilito che *"**L'insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato o di sostegno che non ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato per accedere alla quale possessa il relativo titolo di specializzazione**"*

Il successivo comma 10 ha chiarito che *"**L'insegnante titolare di posto speciale o di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato che ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento tanto per posti comuni quanto per posti speciali o ad indirizzo didattico differenziato ovvero di sostegno, per accedere ai quali possessa il relativo titolo di specializzazione**"*.

Ne consegue che non avendo la ricorrente superato il vincolo quinquennale sul sostegno, la stessa avrebbe potuto partecipare ai trasferimenti solo per il tipo posto sostegno.

Al contrario, la ricorrente invoca il diritto di cumulare il servizio di pre- ruolo e di ruolo ai fini del periodo obbligatorio di permanenza su tipo posto sostegno e di





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

avere diritto a partecipare alla procedura di mobilità di cui alla ricordata ordinanza ministeriale per la copertura di un posto comune, relativo alla classe di concorso A046, deducendo che, diversamente opinando, si violerebbe la clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, attuato nella legislazione italiana con il d.lgs. n. 368/2001 e con il successivo d.lgs. 81/2015 concernente il divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato recepito anche dalla giurisprudenza nazionale.

Nel caso di specie, la ricorrente è stata immessa in ruolo nel 2023. Pertanto, alla data dell'ordinanza ministeriale, che ha disciplinato la mobilità a domanda per l'anno 2024/2025, ella non aveva ancora soddisfatto il requisito richiesto della permanenza quinquennale nel predetto ruolo (tipo posto sostegno) nel quale è stata inserita su specifica domanda. La ricorrente ha, infatti, partecipato ad un apposito concorso al fine di essere immessa in ruolo su tale tipologia di posto.

Orbene, dall'esame complessivo delle richiamate disposizioni è possibile desumere la *ratio* del vincolo quinquennale sul tipo posto sostegno. A ben vedere, tale disciplina dettata in tema dei docenti a sostegno degli alunni diversamente abili, è ancorata alla previsione dell'art. 3, co. 2 Cost 1, nonché dell'art. 34, comma 1 Cost. Invero, la presenza del personale insegnante specializzato all'interno della dotazione organica di ogni ordine e grado persegue l'obiettivo di fornire supporto ai discenti portatori di handicap e così rimuovere "un ostacolo" al pieno sviluppo dei predetti.

Per rendere effettivo detto diritto, lo Stato ha posto a carico delle scuole pubbliche l'obbligo di predisporre un ruolo specifico per i docenti di sostegno, con una dotazione minima di detti insegnanti, nonché a carico di questi ultimi l'obbligo di permanenza di almeno 5 anni in detto ruolo.

Detta disciplina, logicamente, è prevista per i soli lavoratori subordinati a tempo indeterminato e, dunque, per i soli insegnanti di ruolo divenuti tali a seguito del superamento di concorso pubblico.

Fermo restando quanto sopra dedotto in merito al mancato superamento del vincolo quinquennale sul tipo posto sostegno - pur volendo richiamare l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla ricorrente, appare opportuno chiarire che la stessa





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Corte di Giustizia non ha ravvisato alcuna discriminazione tra il trattamento previsto per i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato, allorché sussistano ragioni oggettive che giustifichino la diversità di trattamento.

Tali ragioni oggettive si rinvencono nelle esigenze organizzative e nel buon andamento dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 97 Cost. che verranno di seguito enunciate.

Come chiarito in precedenza, il vincolo di obbligatoria permanenza minima nel ruolo degli insegnanti di sostegno è funzionale alla specifica esigenza di dotare per detto arco temporale la dotazione organica nazionale del numero di insegnanti di sostegno necessario in relazione al numero di alunni con disabilità.

Dunque, ciò che deve fornire l'amministrazione scolastica non è la continuità dei rapporti scolastici tra alunno diversamente abile e specifico insegnante di sostegno, ma tra il primo e la figura dell'insegnante di sostegno, le cui competenze professionali sono attestate da una specifica specializzazione.

Pertanto, il docente assunto nel ruolo degli insegnanti di sostegno nel fare domanda di mobilità per un posto comune prima del decorso dei 5 anni riduce il numero degli insegnanti di sostegno nella dotazione organica che, divenendo inferiore a quello del fabbisogno programmato, non è più in grado di garantire il rapporto insegnanti-alunni diversamente abili, pregiudicando il diritto all'inclusione scolastica di questi ultimi.

Diversa è l'ipotesi degli insegnanti a tempo determinato che, non essendo soggetti ad alcun obbligo, possono inserirsi nelle graduatorie per le supplenze sia per la classe di concorso di abilitazione sia per il tipo posto sostegno. In quest'ultimo caso, non sarebbero, comunque obbligati né obbligabili al rispetto della tipologia di posto sostegno, atteso che il vincolo in questione è operante nei confronti dei soli docenti di ruolo.

Ciò concreta una precisa ragione che differenzia e, dunque, rende disomogenee la figura del docente a tempo indeterminato inserito nel contingente dei docenti di sostegno dal docente a tempo determinato che, inserito nella sola graduatoria per le supplenze, può svolgere il ruolo di insegnante di sostegno a sua discrezione.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Deve concludersi, quindi, per l'assenza di qualsiasi discriminazione tra insegnanti a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato, dovendo aversi riguardo esclusivamente alla distinzione tra insegnanti di ruolo rientranti nel contingente dei docenti di sostegno e quelli che non vi rientrano per i quali è indifferente, ai fini del presente giudizio, che abbiano svolto di fatto periodi quali insegnanti di sostegno.

Il ricorso andrà pertanto rigettato perché privo di fondamento giuridico

SUL PERICULUM IN MORA

Parte ricorrente invoca la tutela cautelare deducendo l'esigenza di *“non vanificare irrimediabilmente (quanto meno con riferimento allo specifico piano di mobilità di cui si discute) la legittima aspirazione professionale al trasferimento su posto comune..... In conclusione, le parte ricorrente, al pari dei colleghi che hanno maturato il quinquennio di ruolo, deve poter aspirare ad insegnare la materia per cui ha studiato e per cui ha conseguito l'abilitazione; pertanto, l'illegittimo ostacolo frapposto dalla amministrazione si configura quale pregiudizio irreparabile a diritti di natura strettamente personale, attinenti alla elevazione e alla formazione professionale (art. 35 Cost.) nonché alla personalità dell'individuo (art. 2 Cost.)..“.*

Preliminarmente occorre evidenziare che con la domanda di mobilità (All.2) la ricorrente ha chiesto il trasferimento indicando come prima preferenza il tipo posto sostegno e solo come seconda preferenza il posto comune.

Appare veramente abnorme, pertanto, che oggi lamenti un pregiudizio grave ed irreparabile derivante dall'accoglimento della domanda per come presentata dalla stessa.

In secondo luogo, non si comprende quale pregiudizio possa concretare il permanere sul tipo posto sostegno, considerato che rappresenta la tipologia di posto per il quale si è volontariamente concorso, tant'è che l'immissione in ruolo è avvenuta sul tipo posto sostegno. Appare paradossale, infatti, che la docente prima partecipi volontariamente ad una procedura concorsuale al fine di ottenere l'immissione in ruolo su posto sostegno e dopo consideri il servizio appena svolto su tale tipologia di posto una sorta di dequalificazione.

Ed ancora.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Lo scrutinio del periculum in mora quale “*fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile*”, impone al Giudice una valutazione particolarmente rigorosa, perché la celerità e sommarietà dello strumento cautelare comportano un’inevitabile compromissione del diritto di difesa.

Secondo la giurisprudenza dominante, l’irreparabilità del pregiudizio può concretamente configurarsi solo “laddove sia in discussione la lesione di posizioni aventi carattere assoluto e dotate di rilievo e protezione a livello primario o costituzionale (...) per i quali la restituito in integrum risulta complessa o inattuabile” (Trib. Modena sez I 09.07.2003; Trib. Nola sez. II 09.10.2008; Trib. Udine 07.04.2015)”, Cass. n. 8373/2002; Trib. Rimini 24.03.2007). Parte ricorrente non ha specificatamente allegato, nè provato, pregiudizi che attengano a posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale ed a rilevanza costituzionale, non potendo reputarsi tali, in sé il lamentato mancato trasferimento su posto comune tanto più che nella stessa domanda di mobilità la docente ha ribadito di voler ottenere prioritariamente il trasferimento sul tipo posto sostegno e in via subordinata su posto comune (All. 2 Cfr pag 5 riquadro “scelta tipo posto”)

Appare opportuno ribadire che la docente è stata immessa in ruolo su posto sostegno nel 2023 in quanto ha partecipato volontariamente ad una procedura concorsuale per tale tipo di posto, ben consapevole della sussistenza del vincolo alla mobilità infra-quinquennale.

Appare incomprensibile il dedotto pregiudizio alla professionalità visto che la docente ha appena completato l’anno di prova sul posto scelto.

Sotto altro profilo nulla ha dedotto o provato in ordine alla sua condizione economico/reddituale, pertanto, non può ritenersi che il mancato passaggio su posto comune possa pregiudicare, nelle more del giudizio di merito, le sue esigenze alimentari. Le domande formulate da parte ricorrente non hanno attinenza con la protezione di interessi personali, non altrimenti ristorabili, e di contro gli interessi patrimoniali vengono in rilievo solo indirettamente e rimangono, invero, sul piano delle mere ipotesi di lesione. Secondo gli ordinari principi (art. 2697 C.C.), gravava su parte ricorrente l’onere di provare il rischio di un “pregiudizio imminente ed





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

irreparabile” a tale categoria di diritti non essendo sufficiente la qualità di lavoratore o l’asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l’adozione di un provvedimento di urgenza, rilevando piuttosto le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza. Nella denegata ipotesi in cui la richiesta di controparte fosse accolta in sede di merito, la situazione della ricorrente sarebbe, sicuramente, ricomponibile a posteriori, attraverso azione risarcitoria, per quanto concerne i profili economici.

Non ricorrendo i presupposti per la chiesta sospensione si ritiene che l’istanza relativa vada rigettata

In conclusione, premesso lo scrutinio sulla sussistenza della giurisdizione del giudice adito, si ritiene che il ricorso e l’istanza di sospensione siano infondati.

Tutto quanto sopra premesso si chiede l’accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Rigettare il ricorso per difetto dei requisiti di legge

Condannare al pagamento di spese e compensi di giudizio

. Allegati: fare elenco

All.1 stato matricolare

All. 2 domanda di mobilità 24/25

All.2 bis Allegato D servizio

All.2 ter Allegato G Soggetto beneficiario

All.2 quater Certificazione impedimento assistenza

All.2 quinquies Verbale accertamento handicap

All.2. Sexies Rinuncia assistenza genitore

All 3 lettera di notifica domanda di mobilità 2024/2025

All.4 OM 30/2024

All. 5 CCNI mobilità

All. 6 e 7 Decreto rettifiche mobilità e prospetto

.....





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Messina, lì 01/07/2024

Il Funzionario

Daniela Caterina Carmela Di Paola

Documento firmato digitalmente

