

ECC.MO COLLEGIO DEL TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

Reclamo ex art. 669 terdecies cpc con contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

per la prof.ssa **RIZZO Maria**, nata a Rometta il 16.6.1962, ed ivi residente in Via Vincenzo Bellini, n.58, C. F. RZZMRA62H55H5190, elettivamente domiciliata in Messina, presso lo studio dell'avv. Concetta Bosurgi, del foro di Messina, C.F. BSRCC72T59F158K, che la rappresenta e difende giusta procura in calce (che si allega in separato atto), dichiarando di voler ricevere comunicazioni ai seguenti recapiti pec studiolegalebosurgi@pecgiuffre.it e fax 0906783037,

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it);

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO, in persona del Dirigente pro tempore, con sede a Mestre (VE), Via Forte Marghera, n. 191, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it);

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI VICENZA, in persona del Dirigente pro tempore, con sede a Vicenza, Borgo Scroffa, n.2, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it);

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Palermo, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it);

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI MESSINA, in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Messina, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it);

e nei confronti di

tutti i docenti che hanno ottenuto il trasferimento dall'Usp di Vicenza per la copertura di posti comuni della Scuola Primaria, Anno scolastico 2018/2019, sulla base delle graduatorie di mobilità territoriale rese dall'Ufficio Scolastico Provinciale



di Messina, in cui la ricorrente beneficia del diritto di precedenza di cui all'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92,

per l'annullamento e/o la riforma

del decreto di rigetto del 4.5.2019, comunicato dalla Cancelleria a mezzo pec in data 6.5.2019, non notificato, con cui il Giudice di prime cure, dott.ssa Aurora La Face, ha rigettato il ricorso ex art. 700 cpc proposto dalla prof.ssa Rizzo Maria, rinviando la liquidazione delle spese di lite all'esito della fase di merito.

PREMESSO

- che la ricorrente, **docente di ruolo per la scuola primaria, in servizio presso l'I.C. Vicenza 1, Ambito di titolarità Veneto Ambito 0008** (Vicenza Città e Area Berica) (doc. 1: contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato) – dall'1.9.2018 assegnata provvisoriamente presso l'I.C. di Villafranca Tirrena (Scuola Vallonello) - in data 19.4.2018 ha tempestivamente presentato, al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, domanda (in modalità telematica) di mobilità territoriale nella scuola primaria in Altri ambiti territoriali debitamente specificati nel paragrafo "preferenze", ed in particolare nella provincia di Messina (Ambito 15, Ambito 13, Centro, Venetico Marina, Vallonello, Merì, Sacro Cuore), nella provincia di Catania (Ambito 6, ambito 10, Ambito 22, Ambito 21, Ambito 17), nella provincia di Siracusa, nella provincia di Ragusa e nella provincia di Trapani (Ambito 28) (doc. 2), comprensiva di tutti i n. 8 documenti alla stessa allegati (doc. 2.1), 2.2), 2.3), 2.4), 2.5), 2.6), 2.7), 2.8);

- che, in particolare, in tale istanza, la ricorrente ha richiesto, ex art 33, commi 5 e 7, della L. 104/1992, il riconoscimento del **diritto di precedenza per l'assistenza al familiare (coniuge) gravemente disabile** (ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 104/1992) **in relazione alle operazioni di mobilità della Provincia di Messina**, allegando, a corredo, tutta la documentazione necessaria (doc. 2.3, 2.5 e 2.8);

- che nella stessa domanda, la ricorrente, ha indicato, nella tabella "Titoli generali", al n. 17), di aver conseguito **n. 1 diploma universitario (della durata di anni 3) conseguito oltre al titolo di studio attualmente necessario per l'accesso al ruolo (mobilità territoriale lettera C)**, come risulta dalla Dichiarazione personale per la determinazione del punteggio Titoli – Trasferimento (doc. 2.7));

- che, in relazione alla domanda di mobilità interprovinciale, convalidata l'8.5.2018 dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Vicenza (doc. 3), alla ricorrente, **pur essendo**



stato riconosciuto, al punto 33), il diritto di precedenza, nella provincia di Messina, per l'assistenza al coniuge previsto dall'art. 33, commi 5 e 7 della Legge 104/92, non è stato valutato il suddetto diploma universitario e, conseguentemente, non è stato attribuito il relativo punteggio di 3 punti, in aggiunta a quello già riconosciuto di punti 34 (28 punti base + 6 punti aggiuntivi per il comune ricongiungimento);

- che, in data 1.6.2018, il Miur ha comunicato alla ricorrente, per mezzo di posta elettronica ordinaria, l'**esito negativo della domanda di trasferimento**, pubblicandolo, in pari data, anche nell'archivio del sito istituzionale del MIUR (sezione istanza online), senza tuttavia specificare i motivi del rigetto della domanda (doc. 4);

- che in data 5.6.2018, la ricorrente ha presentato, all'USP di Vicenza, a mezzo pec, **reclamo**, di cui si allegano anche le ricevute di avvenuta consegna e di protocollo (doc. 5), avverso il sopracitato provvedimento che rigettava, senza motivazione, la suddetta domanda di trasferimento, adducendo l'inderogabilità dell'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92 da parte del CCNL mobilità 2018/2019, nonché l'erroneità del mancato riconoscimento dei 3 punti per il possesso del diploma universitario conseguito oltre al titolo di studio attualmente necessario per l'accesso al ruolo (mobilità territoriale, lettera C), in aggiunta al punteggio già riconosciuto (34 punti), che invece avrebbe dovuto essere riconosciuto sulla base della "Dichiarazione personale per la determinazione del punteggio Titoli – Trasferimento", in cui viene espressamente menzionato il possesso del "*Diploma universitario di abilitazione alla vigilanza nelle scuole elementari di durata triennale, conseguito il 9.5.1987 presso l'Università degli Studi di Messina*", il cui certificato è stato parimenti allegato al suddetto reclamo (doc. 5.a);

- che in data 13.6.2018, a mezzo pec, viene comunicato alla ricorrente il **rigetto del suddetto reclamo** da parte dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Vicenza (doc. 6);

- che la ricorrente, con pec del 15.6.2018 (doc. 7), ha richiesto di conoscere espressamente gli specifici motivi per cui, nonostante il già riconosciuto diritto di precedenza per l'assistenza al coniuge portatore di handicap in situazione di gravità, non abbia ottenuto il chiesto trasferimento;

- che la ricorrente ha estratto dal sito istituzionale dell'Usp di Messina i seguenti documenti: 1) **prospetto disponibilità posti comuni Scuola Primaria, a.s.**



2018/2019, pubblicato in data 25.5.2018 (doc. 8), recante n. 105 posti comuni disponibili per la Scuola Primaria nella Provincia di Messina; 2) **Bollettino risultati elaborati dal sistema, pubblicato in data 1.6.2018, relativo ai docenti della Scuola Primaria, posto comune, della Provincia di Messina, che hanno ottenuto il trasferimento (doc. 9);**

- che, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Vicenza, con pec del 28.6.2018, in riscontro alla domanda avanzata dalla ricorrente in data 15.6.2018, ha comunicato alla ricorrente "Estrazione delle graduatorie dei richiedenti la mobilità per l'a.s. 2018/2019", da cui la stessa avrebbe dovuto evincere "la posizione in graduatoria" e "le ragioni del mancato accoglimento dell'istanza di trasferimento" (doc. 10);

- che, in data 12.9.2018, la prof.ssa Rizzo Maria, avendone interesse, ha proposto ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc, ivi chiedendo di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami ex art. 151 cpc (doc. A);

- che, con decreto di fissazione udienza del 14.9.2018, è stata fissata l'udienza di merito al 18.10.2018, con termine fino al 2.10.2018 per la notifica del ricorso e del decreto;

- che tale decreto non ha deciso in merito alla richiesta di termine per la notificazione del ricorso per pubblici proclami ex art. 151 cpc, formulata in ricorso;

- che, a seguito dell'udienza fissata del 18.10.2019 è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami ex art. 151 cpc, e la causa è stata rinviata al 17.1.2019;

-che la ricorrente ha notificato il ricorso per pubblici proclami depositando l'attestazione di avvenuta notifica ai sensi dell'art. 151 cpc nel sito istituzionale del Miur, ma la causa è stata rinviata d'ufficio al 20.6.2019, coincidente alla data di fissazione dell'udienza di merito dello stesso ricorso;

- che a seguito di istanza di anticipazione udienza del 7.2.2019, l'udienza per la discussione dell'istanza cautelare è stata rinviata al 9.4.2019 (doc. C);

-che, discussa oralmente la causa all'udienza del 9.4.2019, il Giudice, dott.ssa La Face Aurora, con decreto del 4.5.2019, comunicato a mezzo pec in data 6.5.2019, non notificato, ha rigettato il ricorso ex art. 700 cpc, rinviando la liquidazione delle spese di lite all'esito della fase di merito (doc. B);

-che con il presente reclamo ex art. 669 terdecies cpc si chiede la riforma del predetto decreto per i seguenti

MOTIVI



Fumus boni iuris

II – Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 6, dell’art. 13, paragrafo IV), del CCNI mobilità a.s. 2017/2018 ed a.s. 2018/2019, dell’art. 33, commi 5 e 7, Legge 104/92, e dell’art. 601 del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/94). Eccesso di potere.

In relazione al *fumus boni iuris* del ricorso proposto dalla dott.ssa Sapienza Sofia Grazia, che in questa sede, come si ripete, deve considerarsi integralmente trascritto e riportato anche in punto di diritto, si premette che **con il decreto reclamato, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato il II motivo di ricorso,** che si ritiene di trattare preliminarmente, atteso che la motivazione resa Giudice di prime cure in relazione a tale motivo, si discosta palesemente dall’orientamento seguito, in materia, da Codesto Tribunale e dalla quasi totalità dei tribunali nazionali (v. a titolo esemplificativo le ordinanze prodotte alle lett. D) ed E) del presente reclamo), **che ritengono in contrasto con la normativa nazionale e con i principi costituzionali il CCNI sulla mobilità nella parte in cui distingue tra i gradi di disabilità del soggetto beneficiario del diritto di essere assistito da parte del docente, nonché tra la natura delle operazioni di mobilità (provinciale o interprovinciale).**

In particolare, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato il suddetto II motivo del ricorso con la seguente motivazione, che qui si riporta integralmente:

“Quanto alla censurata violazione dell’art. 33, commi 5 e 7 legge 104/1992, e dell’art. 601 del T.U. in materia scolastica, si osserva quanto segue.

La ricorrente lamenta che, come risulta dal “Bollettino risultati elaborati dal sistema”, pubblicato in data 1.6.2018, relativo ai docenti della scuola primaria, posto comune, nella provincia di Messina, in sede di mobilità sono stati assegnati posti sia nell’Ambito 13 che nell’Ambito 15 della Provincia di Messina, dalla stessa indicati come ambiti di preferenza, a docenti che non godevano della precedenza di cui all’art. 13 del CCNI.

Al riguardo si osserva anzitutto che l’art. 33 comma 5 della legge 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste il familiare affetto da handicap in situazione di gravità, il diritto a scegliere, ove possibile, la



sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e dispone che lo stesso non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

Nell'elencare i soggetti a cui spetta tale diritto la predetta norma fa riferimento al coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni o siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

La norma de qua è pacificamente applicabile alle procedure di mobilità del personale docente.

L'art. 601 del d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (T.U. sulla scuola) infatti fa un esplicito richiamo a questa norma stabilendo che: “Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.

Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.

Inoltre anche l'art. 1 c. 79 della legge 107/2015 prevede che “A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017 per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo assegnati all'ambito territoriale di riferimento, prioritariamente sui posti comuni e di sostegno, vacanti e disponibili, al fine di garantire il regolare avvio delle lezioni, anche tenendo conto delle candidature presentate dai docenti medesimi e della precedenza nell'assegnazione della sede ai sensi degli articoli 21 e 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992 n. 104”.

L'art. 13 del CCNI per la mobilità del personale docente 2018-2019, regola il sistema delle precedenze nell'ambito dello svolgimento delle procedure di mobilità, stabilendo per ogni tipo di precedenza l'ambito di applicazione.

Il paragrafo IV della predetta norma pattizia, rubricato “ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA’; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA’; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE”, regola l'ambito di applicazione della precedenza che spetta al familiare disabile o tutore del soggetto disabile.



Esso prevede innanzitutto la precedenza per i genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità e, in mancanza, per i fratelli o le sorelle conviventi con il disabile, sia nell'ambito della mobilità provinciale che nei trasferimenti interprovinciali.

Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge.

Fermo restando l'avvenuto riconoscimento alla ricorrente del suddetto diritto di precedenza, tuttavia, non può farsi discendere il diritto della stessa ad essere trasferita, nell'ambito della procedura di mobilità interprovinciale relativa all'anno scolastico 2018/2019, presso un'istituzione scolastica ricadente in uno degli ambiti territoriali della provincia di Messina indicati nella domanda.

Invero l'amministrazione resistente ha evidenziato che il mancato trasferimento della ricorrente presso uno degli ambiti della provincia di Messina non è dipeso dal mancato riconoscimento della precedenza invocata, bensì dalla circostanza per cui nella fase interprovinciale della procedura di mobilità tutti i docenti che hanno ottenuto il movimento avevano un punteggio superiore a punti 34 e il diritto di precedenza.

Emerge, infatti, dal “Bollettino risultati dei trasferimenti elaborati dal sistema”, prodotto da entrambe le parti, che i soli docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale, come quello richiesto dalla ricorrente, sono docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale, come quello richiesto dalla ricorrente, sono docenti – segnatamente Certo Antonella, Cipriano Carmelina, Colloca Stefania, Fumara Antonella Lucia, Giambò Salvatora, Militello Gaetana, Roncaglia Simona, Russo Margherita, Saccà Daniela, Trusso Carmelina e Zingales Ali Giovanna – titolari del diritto di precedenza previsto dal CCNI e con punteggio superiore a quello vantato dalla ricorrente; né dal suddetto bollettino risulta in alcun modo che la precedenza accordata ai suddetti docenti fosse di rango inferiore a quella spettante alla ricorrente.

Nella specie, dunque, al riconoscimento alla ricorrente del diritto di precedenza nell'ambito delle procedure di mobilità per l'assistenza al coniuge disabile, non può conseguire il diritto della stessa, ad ottenere, nell'ambito della procedura di mobilità interprovinciale relativa all'anno scolastico 2018/2019, l'assegnazione presso un'istituzione scolastica coincidente con una delle scuole o ricadente in uno degli ambiti territoriali della provincia di Messina sulla base delle preferenze



espresse, in quanto, va ribadito, gli unici trasferimenti interprovinciali ottenuti nella scuola primaria in provincia di Messina hanno riguardato docenti che vantavano il diritto di precedenza previsto dal CCNI e che possedevano un punteggio superiore.

Né la precedenza in questione potrebbe operare nel raffronto con coloro che hanno partecipato alla mobilità provinciale che, secondo l'ordine delle operazioni nei trasferimenti di cui all'allegato 1 al CCNI applicato ("ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo"), precede i movimenti interprovinciali.

In particolare va osservato che l'art. 6 del CCNI mobilità prevede che "la mobilità all'interno della provincia precede quella interprovinciale, secondo quanto disciplinato nell'allegato 1 – ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo".

L'art. 8 del CCNI prevede poi che: "1. Le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d'ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate dalle effettive vacanze risultanti all'inizio dell'anno scolastico per il quale si effettuano i movimenti, determinatesi a seguito di variazioni di stato giuridico del personale (es. dimissioni, collocamento a riposo, decadenza, etc.) e sui posti vacanti e disponibili dell'organico dell'autonomia comunicati a cura dell'ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni ministeriali. 2. Sono, inoltre, disponibili per le operazioni di mobilità: a) le cattedre ed i posti, istituiti ex novo per l'organico dell'autonomia di ciascun anno scolastico che si dovessero rendere vacanti a qualsiasi altro titolo, la cui vacanza venga comunicata al sistema informativo entro i termini previsti per la comunicazione dei dati al sistema medesimo; c) le cattedre ed i posti non assegnati in via definitiva al personale con contratto a tempo indeterminato; dalle predette disponibilità vanno detratti i posti e le cattedre occupati dal personale rientrato nei ruoli di cui al precedente art. 7".

Il comma 7 del medesimo art. 8 precisa inoltre che: "I trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nei limiti del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali".

Dunque, è solo sulle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali che hanno luogo i trasferimenti interprovinciali.



Al riguardo non può trovare accoglimento la censura formulata dalla ricorrente nel ricorso introduttivo in base alla quale le suddette disposizioni della contrattazione collettiva che accordano precedenza ai trasferimenti effettuati nell'ambito della mobilità provinciale rispetto a quelli posti in essere nell'ambito della mobilità interprovinciale sarebbero in contrasto con l'art. 33 comma 5 e 7 della legge 104/1992.

L'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, stabilisce infatti che per il lavoratore che assiste il familiare disabile in condizioni di gravità, il diritto di scegliere, "ove possibile", la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere; l'inciso "ove possibile" pone un limite all'applicabilità della citata norma, ossia quello della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto, che nel caso di specie, come ampiamente dimostrato non sussistevano nella fase della mobilità interprovinciale, non potendosi attingere in mancanza ai posti resi disponibili nella precedente fase della mobilità provinciale".

Come sopra riferito, il decreto che così rigetta il II motivo di ricorso è errato e va riformato perché contrastante con l'orientamento seguito in materia da Codesto Tribunale e dalla quasi totalità dei tribunali nazionali, **che ritengono in contrasto con la normativa nazionale e con i principi costituzionali il CCNI sulla mobilità nella parte in cui distingue tra i gradi di disabilità del soggetto beneficiario del diritto di essere assistito da parte del docente, nonché tra la natura delle operazioni di mobilità (provinciale o interprovinciale)**, e che è stato ampiamente spiegato dalla ricorrente nel II motivo di ricorso che qui integralmente si riporta:

*"In via subordinata, ed anche a prescindere dal superiore motivo, ferma restando la disponibilità di n. 105 posti comuni nella Scuola Primaria per l'a.s. 2018/2019, dichiarata dall'Usp di Messina con il Prospetto allegato (doc. 8), dal **"Bollettino risultati elaborati dal sistema"**, pubblicato in data 1.6.2018, relativo ai docenti della Scuola Primaria, posto comune, della Provincia di Messina, che hanno ottenuto il trasferimento (doc. 9), è emerso che sono stati assegnati posti **sia nell'Ambito 13 che nell'Ambito 15**, in favore di docenti che hanno ottenuto sia trasferimenti interprovinciali che trasferimenti provinciali, sia titolari di Precedenza prevista dall'art. 13 del CCNI (art. 33, commi 5 e 7, legge 104/92) che non titolari di tale Precedenza, **che avrebbero dovuto trovarsi in posizione deteriore rispetto alla ricorrente.***



In particolare, dal suddetto Bollettino risulta che sia tra i docenti che, nell’Ambito 13 e 15, hanno ottenuto il trasferimento provinciale, vi sono indicati solo **docenti sprovvisi del riconosciuto diritto di Precedenza previsto dall’art. 13 del CCNI (art. 33, commi 5 e 7, Legge 104/92) **e persino con punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente.****

Ed infatti, come risulta dal suddetto Bollettino (doc. 9), moltissimi dei docenti che hanno ottenuto il trasferimento provinciale nei suddetti Ambiti 13 e 15 **non godono del diritto di Precedenza previsto dall’art. 13 del CCNI mobilità ed inoltre, in taluni casi, hanno persino un punteggio inferiore di quello cui avrebbe avuto diritto la ricorrente, come ad esempio la docente *Cipriano Carmelina* (punti 36).**

Ed invece, considerato che la ricorrente **ha diritto di precedenza per l’assistenza al familiare (coniuge) disabile, residente in Messina** (punto 33 della domanda convalidata dall’Usp di Vicenza: doc. 3), **e che la stessa ha indicato proprio, come 1° preferenza, la Provincia di Messina, e come successive preferenze il Comune di Messina** (pag. 8 della domanda convalidata dall’Usp di Vicenza: doc. 3), **la medesima avrebbe avuto diritto al trasferimento in tali sedi indicate come preferite.**

Orbene, l’art. 6 del CCNI mobilità, prevede, al comma 2, quanto segue: *“la mobilità all’interno della provincia precede quella interprovinciale, secondo quanto disciplinato nell’allegato 1 – ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educati; le preferenze espresse nella domanda sono esaminate nell’ordine riportato in quest’ultima. Secondo la successione delle operazioni di cui all’allegato 1, i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l’ordine determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze, a parità di precedenza o, in assenza delle medesime, dal più alto punteggio. A parità di precedenza e punteggio, si procedere dando priorità alla maggiore anzianità anagrafica”.*

L’art. l’art 13 del CCNI mobilità a.s. 2017/2018, al paragrafo IV, intitolato *“Assistenza al coniuge ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale”*, distingue 3 diverse categorie in base al rapporto che lega il lavoratore con la persona disabile che viene assistita, a cui corrispondono differenze di disciplina.



Tali disposizioni della contrattazione collettiva **non trovano alcun fondamento normativo nel T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), di rango primario**, che espressamente, all'art. 601, riconosce ai docenti la precedenza di scelta della sede per l'assistenza ai familiari disabili, **sia in sede di nomina in ruolo che in sede di mobilità, senza fare alcuna distinzione tra le suddette fasi di mobilità.**

Inoltre, le suddette disposizioni di contrattazione collettiva **non sono conforme alla legge 104/1992, parimenti di rango primario, che all'art. 33, comma 5, prevede una disposizione, imperativa ed inderogabile**, ancorché dalla contrattazione collettiva (quest'ultima di rango secondario), che riconosce al docente che assiste il familiare fino al terzo grado portatore di handicap il “diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

Un'eventuale deroga della contrattazione collettiva rispetto alle norme di rango primario sopra indicate comporterebbe la **violazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale** (artt. 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione), volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave, nonché

Sono ormai moltissimi i Tribunali nazionali che riconoscono ai docenti che prestano assistenza al familiare disabile grave (genitore, parente o affine entro il terzo grado) il diritto di precedenza nei trasferimenti, senza distinzione tra le varie operazioni di mobilità, previa dichiarazione di nullità del contratto collettivo per la mobilità.

In materia, si conoscono *ex plurimis*, Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, ordinanza n. 14819 dell'1.8.2017 ed ordinanza Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, n. 24 del 7.8.2017; Tribunale di Taranto, ordinanza del 13.8.2013; Cass., sezione lavoro, n. 7945/2008 e n. 1396/2006; Tar Lazio, Roma, n. 6609/2008; Tribunale di Messina, ordinanza n. 62 del 31.8.2017, G. dott.ssa Laura Romeo, che ha offerto una lettura dell'art. 13 del CCNI sulla mobilità in armonia con un quadro di principi condensato in una sintesi di legittimità e di merito, intrapreso ai fini dell'affermazione del principio **dell'intangibilità della tutela dei disabili.**

In particolare, il Tribunale di Vicenza, con ordinanza del 17.4.2018 (R.G. 1485/2017: doc. 15), rinviando a numerosi precedenti giurisprudenziali in materia, affermava che la Suprema Corte, con sentenza n. 9201/2012, richiamando la



Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con 4.n.18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE, afferma che *“in relazione all’assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all’assistenza – tutelato tramite l’assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell’assistito – sia un diritto assoluto, tanto da determinare un’interpretazione restrittiva dell’inciso “ove possibile” di cui all’art. 33 commi 5 e 7 Legge 104/92, tale cioè da comprendere soli i casi di insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto, non invece da includere in detta accezione il contemperamento di esigenza di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all’assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 citato”*.

Anche il Tribunale di Messina, con l’ordinanza n. 62 del 31.8.2017, ha affermato l’esistenza di un *“evidente paradosso discriminatorio tra i docenti”*, in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale, ***“quest’ultima non può precedere quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra provincie diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile”***.

Ed infatti, secondo consolidato e maggioritario orientamento della Corte di Cassazione il principio di diritto contenuto nell’art. 33 L. 104/1992 è applicabile *“non solo all’inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l’attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento”* (Cassazione civile, sezione lavoro, n. 28320 del 18.12.2013), essendo irrilevante, a tal fine, se l’esigenza del lavoratore di assistere con continuità il disabile sorga nel corso del rapporto o sia presente all’epoca dell’inizio dello stesso.

Invero, la Suprema Corte, con sentenza a sezioni Unite n. 7945 del 27.3.2008) aveva espresso l’ormai consolidato orientamento secondo cui *“la posizione di vantaggio ex art. 33 L. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo”*, e la *ratio* di codesta posizione soggettiva va individuata anche *“nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*.

Alla luce di quanto sopra detto, appare incontestabile la violazione dell’art. 13 del CCNI mobilità 2017/2018, ma soprattutto la violazione dell’art. 33, commi 5 e



7, della Legge 104/92, che hanno **impedito alla ricorrente di essere trasferita nelle sedi indicate come preferite nella domanda di trasferimento e, pertanto, di usufruire del già riconosciuto diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile (coniuge) nelle operazioni di trasferimento, negando, pertanto, il proprio diritto anche al soggetto bisognoso di assistenza**".

I – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13, punto IV, della Tabella A2, lett. A, del CCNI mobilità a.s. 2018/2019, e dell'art. 33, commi 5 e 7, Legge 104/92. Errata elaborazione e valutazione dei dati contenuti nella domanda di trasferimento convalidata da parte dell'Usp di Vicenza, compreso l'Ordine di graduatoria" attribuito alla ricorrente nelle operazioni di trasferimento per l'a.s. 2018/2019. Eccesso di potere.

Con il decreto reclamato, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato anche il **I motivo di ricorso** con la seguente motivazione:

“Innanzitutto sono infondate le censure relative all'erronea elaborazione dei dati contenuti nella domanda di mobilità.

Infatti, come emerge dall'allegato 5 alla memoria di costituzione del MIUR, ai fini dell'elaborazione della domanda della ricorrente sono stati presi in considerazione sia la precedenza alla stessa riconosciuta dall'art. 33, commi 5 e 7, sia l'indicazione dell'Ambito 15 come prima preferenza nella provincia di Messina, sia il punteggio aggiuntivo di 6 punti per l'assistenza al coniuge gravemente disabile, valevole solo per il comune di ricongiungimento.

Inoltre, come emerge dal “Bollettino risultati elaborati dal sistema”, tutti i docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale presso gli ambiti 15 e 13, indicati dalla ricorrente come prime preferenze, avevano la precedenza prevista dal CCNI e un punteggio superiore alla stessa”.

Il decreto che così rigetta anche il I motivo di ricorso è errato e va riformato per tutti i motivi ivi rappresentati e che qui di seguito di riportano:

“Come anticipato in premessa, alla ricorrente è stato negato il chiesto diritto al trasferimento negli ambiti territoriali indicati come preferiti nella domanda di mobilità, precisamente Ambito 15 ed Ambito 13 della provincia di Messina, il primo dei quali coincidente con il comune di residenza del coniuge cui presta assistenza (v. domanda di trasferimento convalidata dall'Usp di Vicenza, punto 11), in quanto, **nonostante il riconosciuto (in sede di istruttoria della domanda) diritto di**



precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, legge 104/92, non vi sarebbe stata la disponibilità di alcun posto comune, nella Scuola Primaria della provincia di Messina.

Ed infatti, come risulta dal riscontro alla richiesta di una specifica motivazione in ordine al negato trasferimento (doc. 7), pervenuto con nota del 27.6.2018 a mezzo pec di pari data (doc. 10), a cui è allegata “estrazione delle graduatorie dei richiedenti la mobilità per l’a.s. 2018/2019”, l’Usp di Vicenza ovvero il Miur che ha esaminato la domanda di mobilità presentata dalla ricorrente, è evidentemente incorso in alcuni macroscopici errori che hanno certamente impedito l’accoglimento della domanda della ricorrente negli Ambiti 15 e 13 della Provincia di Messina, indicati come preferiti nella domanda di trasferimento, e precisamente i seguenti:

- 1) Nella colonna “*Tipo operazione secondo l’ordine di cui all’allegato 1 del CCNP*” (“*Estrazione delle graduatorie*”, allegata al doc. 10), sia in relazione all’Ambito 15 che in relazione all’Ambito 13 della provincia di Messina, il trasferimento interprovinciale cui avrebbe potuto beneficiare la ricorrente titolare del diritto di precedenza di cui all’art. 33, commi 5 e 7, legge 104/92, è stato considerato ai fini dell’”*assistenza al genitore*”, e non al coniuge, come, invece, risulta certificato nella domanda convalidata dall’Usp di Vicenza, al punto 34, in applicazione di quanto previsto dall’art. 13, punto IV, del CCNI mobilità a.s. 2017/2018, la cui validità è stata confermata anche per l’a.s. 2018/2019 (doc. 3);
- 2) Nella colonna “*Punteggio a cui partecipa nell’ambito in esame (per ciascuna preferenza scuola laddove richiesta)*” (“*Estrazione delle graduatorie*”, allegata al doc. 10), in relazione sia all’Ambito 15 che all’Ambito 13, è stato attribuito alla ricorrente il punteggio di 28 punti, senza tenere in considerazione il “punteggio aggiuntivo di n. 6 punti per il comune di ricongiungimento” (Saponara), che le è stato riconosciuto dallo stesso Usp di Vicenza in applicazione di quanto previsto dalla Tabella A2, lett. A, del CCNI mobilità a.s. 2017/2018, prorogato per l’a.s. 2018/2019, ed infatti risultante nella domanda di trasferimento convalidata, a pag. 1, ed al punto 11 della stessa domanda convalidata (doc. 3);



3) Nella colonna “*Ordine progressivo con cui la preferenza è espressa nella domanda (ovvero ufficio)*” (“*Estrazione delle graduatorie*”, allegata al doc. 10), non è stato riconosciuto che la ricorrente, nella domanda di trasferimento (doc. 3), abbia indicato proprio l’Ambito 15 come **1° preferenza**, in quanto tale Ambito risulta invece indicato solo come 3°, 4°, 5° 6° e 7° preferenza, **diversamente da quanto risulta dalla domanda convalidata dall’Usp di Vicenza, pag. 8, in cui si legge che la docente ha indicato, come 1° preferenza, proprio l’Ambito 15 della Sicilia** (Provincia ME) (*Numero d’ordine: 1*).

E’ evidente che, **eliminando tali macroscopici errori**, e riportando la posizione della ricorrente ad elementi di valutazione e fatti **corretti**, ossia considerando che la stessa **ha diritto di precedenza per l’”assistenza al coniuge”** (e non al genitore), **ha diritto al punteggio aggiuntivo di punti 6 per il “comune ricongiungimento” in relazione all’Ambito 15 (Saponara)**, in quanto coincidente con il comune di residenza del coniuge cui presta assistenza e con la provincia di precedenza per l’assistenza al familiare disabile, ed ha indicato proprio **l’Ambito 15 come 1° preferenza, la medesima avrebbe avuto diritto al trasferimento sia nell’Ambito 15 che nell’Ambito 13.**

E’, infatti, evidente che ove fossero stati considerati correttamente i suddetti elementi di valutazione e fatti, la ricorrente non si sarebbe trovata indicata, nella colonna “Ordine di graduatoria” riportata nell’”*estrazione delle graduatorie dei richiedenti la mobilità per l’a.s. 2018/2019*” (doc. 10) al posto n. 359 per l’Ambito 13, ed ai posti nn. 598, 599, 600, 601 e 602 per l’Ambito 15, **bensì in un ordine di graduatoria nettamente migliore, ed avrebbe ottenuto il trasferimento in uno dei due suddetti Ambiti.**

Ed invero, ferma restando la disponibilità di n. 105 posti comuni nella Scuola Primaria per l’a.s. 2018/2019, dichiarata dall’Usp di Messina con il Prospetto allegato (doc. 8), **dal suddetto Bollettino risulta che** sia tra i docenti che, nell’Ambito 13 e 15, hanno ottenuto il **trasferimento interprovinciale**, come quello richiesto dalla ricorrente, **in virtù del riconosciuto diritto di Precedenza previsto dall’art. 13 del CCNI** (art. 33, commi 5 e 7, legge 104/92), vi sono certamente docenti a cui è stato riconosciuto un diritto di Precedenza considerato “prevalente”



rispetto al diritto di Precedenza riconosciuto alla ricorrente per il motivo dell'assistenza al "genitore", attribuito – erroneamente - alla ricorrente.

Ed infatti, come risulta dal suddetto Bollettino (doc. 9), le docenti *Certo Antonella*, *Cipriano Carmelina*, *Colloca Stefania*, *Fiumara Antonella Lucia*, *Giambò Salvatora*, *Militello Gaetana*, *Roncaglia Simona*, *Russo Margherita*, *Saccà Daniela*, *Trusso Carmelina* e *Zingales Alì Giovanna*, hanno tutte ottenuto il trasferimento, nell'Ambito 13 o 15, usufruito in virtù della Precedenza prevista dall'art. 13 del CCNI, che, tuttavia, non avrebbe dovuto essere considerata prevalente rispetto a quella goduta dalla ricorrente, ad esempio perché attribuita per l'assistenza al genitore, piuttosto che, come quella riconosciuta alla ricorrente, per l'assistenza al coniuge.

Si precisa, in particolare, che la docente *Russo Margherita*, titolare di diritto di Precedenza ex art. 13 CCNI mobilità, possiede persino un punteggio uguale rispetto a quello a cui avrebbe avuto diritto la ricorrente (37 punti), in virtù di quanto esposto al II motivo del presente ricorso cui si rinvia.

Infatti, ai sensi dell'art. 13 del CCNI mobilità a.s. 2017/2018 applicato dall'Usp di Vicenza nelle suddette operazioni di mobilità, risulta che la precedenza per l'assistenza del coniuge goda di maggior favore rispetto a quella per la cura del genitore.

Più chiaramente, l'art 13 del CCNI mobilità a.s. 2017/2018, al paragrafo IV, intitolato "*Assistenza al coniuge ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale*", distingue 3 diverse categorie in base al rapporto che lega il lavoratore con la persona disabile che viene assistita, a cui corrispondono differenze di disciplina.

Dalla lettura di tale disposizione si evince che hanno priorità assoluta per l'accoglimento della domanda di trasferimento, sia provinciale che interprovinciale, i genitori che assistono il figlio disabile, successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge disabile, anche in questo caso sia per trasferimenti provinciali che interprovinciali, e sullo stesso piano è posto il figlio riconosciuto come referente unico per l'assistenza del genitore disabile ma solo limitatamente ai trasferimenti provinciali (*"Viene riconosciuta, in base all'art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.Lvo 297/94, la*



*precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza al figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela... **Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge** e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provinciale, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità. In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: 1) documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2) documentata impossibilità, da parte di ciascun figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico... ; 3) essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42, comma 5, del D.Lvo 151/2001”).*

Alla luce di quanto sopra detto, appare incontestabile che devono essere corretti i sopra elencati macroscopici errori che si sono verificati in sede di valutazione della domanda di trasferimento della ricorrente, in quanto da essi deriva non solo la violazione dell'art. 13 del CCNI mobilità 2017/2018, ma soprattutto la violazione dell'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92, perché tali errori **hanno impedito alla ricorrente di usufruire del già riconosciuto diritto di precedenza per l'assistenza al proprio coniuge nelle operazioni di trasferimento interprovinciali, negando, pertanto, il proprio diritto anche al soggetto bisognoso di assistenza”**.

III – Erroneità del punteggio attribuito alla ricorrente nelle operazioni di mobilità a.s. 2018/2019. Mancato riconoscimento dei 3 punti per il possesso di n. 1 “diploma universitario conseguito oltre al titolo di studio necessario per l'accesso al ruolo”. Violazione dell'Allegato 2, Tabella A3, punto A3 (“Titoli Generali”), lett. C, del CCNI Mobilità a.s. 2018/2019. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 Legge 341/90.

Ed ancora, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato anche il **III motivo** di ricorso con la seguente motivazione:



“Con riferimento alla dedotta erroneità nell’attribuzione del punteggio in violazione dell’allegato, Tabella A, punto A3 (titoli generali) lett. C del CCNI mobilità a.s. 2018/2019, per il mancato riconoscimento dei punti 3 per il possesso del “diploma universitario conseguito oltre al titolo di studio necessario per l’accesso al ruolo” (Diploma di Abilitazione alla vigilanza nelle scuole elementari), tale censura è infondata. Infatti, come eccepito dall’amministrazione resistente, nella domanda di trasferimento la ricorrente ha dichiarato di aver conseguito la Laurea in pedagogia presso l’Università degli Studi di Messina, con l’attribuzione di punti 5 ai sensi della tabella A3 punto E. Inoltre sono stati riconosciuti alla stessa punti 5, ai sensi della tabella A3 punto B per il diploma di specializzazione conseguito presso l’Università Pegaso.

Poiché nella suddetta tabella allegata al CCNI è precisato che i titoli relativi ai punti B), C), D), E), F), G), I), L), anche cumulabili tra di loro, sono valutati fino ad un massimo di punti 10, alla ricorrente non potevano essere attribuiti gli ulteriori 3 punti per il Diploma di Abilitazione alla vigilanza nelle scuole elementari”.

Il decreto reclamato che così rigetta anche il III motivo di ricorso è errato e va riformato per tutti i motivi ivi rappresentati e che qui di seguito di riportano:

“Come risulta dalla domanda di trasferimento, convalidata dagli Enti resistenti, alla ricorrente è stato riconosciuto il punteggio di n. 34 punti (di cui 28 punti base + 6 punti aggiuntivi per il comune ricongiungimento).

Ed invece, la ricorrente avrebbe avuto diritto al riconoscimento di **ulteriori 3 punti base (da aggiungersi ai n. 28 punti base)**, per il documentato possesso di **n. 1 “diploma universitario conseguito oltre al titolo di studio necessario per l’accesso al ruolo”.**

Si precisa, sin d’ora, che il riconoscimento di questi ulteriori 3 punti, avrebbe consentito alla ricorrente di acquisire un punteggio complessivo di 37 punti (in sostituzione dei 34 punti riconosciuti), con il quale avrebbe avuto diritto ad almeno un posto nelle destinazioni scelte, ovvero indicate come preferite e coincidenti con la provincia di residenza del coniuge per il quale presta assistenza (Messina, Ambito 15 ed Ambito 13).

Ciò in quanto **dal Bollettino Movimenti dei docenti beneficiari di trasferimenti** (doc. 9) emerge che una docente (precisamente, Cipriano Carmelina), che ha ottenuto il trasferimento interprovinciale nello stesso ambito indicato come



preferito dalla ricorrente (Messina, Ambito 13) usufruendo anch'essa del diritto di precedenza, ha un punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente (punti 37), e precisamente il punteggio di 36,00, ed emerge inoltre che altra docente (precisamente, Russo Margherita) che ha ottenuto il trasferimento interprovinciale nello stesso ambito indicato come preferito dalla ricorrente (Messina, Ambito 13), usufruendo anch'essa del diritto di precedenza, ha un punteggio pari a quello posseduto dalla ricorrente (punti 37).

Si evidenzia, al riguardo, che nella domanda convalidata dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Vicenza (doc. 3), risulta che, ai fini del conteggio del punteggio, non sono stati considerati n. 3 punti che avrebbero dovuto essere attribuiti alla ricorrente perché in possesso di “*diploma di laurea conseguito oltre al titolo di studio attualmente necessario per l'accesso al ruolo*” (mobilità territoriale, lett. C), non risultando alcun punteggio in corrispondenza del punto 17 del paragrafo “Titoli Generali”.

Ed invece, diversamente da quanto asserito dall'Usp di Vicenza che ha respinto il reclamo proposto dalla ricorrente proprio sul punto (doc. 6), l'attribuzione di tali ulteriori 3 punti (rispetto i 34 punti già riconosciuti) per il diploma universitario sopracitato **è espressamente prevista dall'Allegato 2, Tabella A3, punto A3 (“Titoli Generali”), lett. C, del CCNI Mobilità** docenti anno scolastico 2018/2019, confermativo del precedente CCNI Mobilità docenti anno scolastico 2017/2018 (doc. 12), che, appunto, prevede l'attribuzione di “3 punti” “*per ogni diploma universitario*”, in cui è espressamente compreso il “*diploma accademico di primo livello*”, come quello posseduto dalla ricorrente, “*conseguito oltre al titolo di studio attualmente necessario per l'accesso al ruolo di appartenenza*”.

Ed invero, ai fini del riconoscimento degli ulteriori 3 punti, la Prof.ssa Rizzo, nella suddetta domanda di trasferimento, ha indicato di essere in possesso di n.1 *diploma universitario conseguito oltre il titolo di studio attualmente necessario per l'accesso al ruolo*, allegando tutta la documentazione a tal uopo necessaria, e cioè la “Dichiarazione personale per la determinazione del punteggio – Titoli - Trasferimento“ (doc. 2.7) in cui ha specificato di possedere il “*diploma universitario di Abilitazione alla Vigilanza nelle scuole elementari di durata triennale, conseguito il 9 maggio 1987 presso l'Università degli Studi di Messina, voto finale 26,80/30 (ventisei e ottanta su trenta)* che si allega (doc. 5.a), e ciò “oltre al titolo di studio



attualmente necessario per l'accesso al ruolo di appartenenza", nello specifico consistente nel "Diploma di laurea in Pedagogia", conseguito in data 29.3.1990 presso l'Università degli Studi di Messina, come parimenti dichiarato in tale Dichiarazione.

Né può in alcun modo essere messa in discussione l'idoneità del titolo suddetto ad integrare titolo valido per il riconoscimento dei 3 punti, in quanto detto diploma corrisponde perfettamente con la definizione di "diploma universitario" prevista dall'art. 2, rubricato appunto "*diploma universitario*" della L. n. 341 del 19.11.1990 recante la "Riforma degli ordinamenti didattici universitari", che così lo definisce: "*Il corso di diploma si svolge nelle facoltà, ha una durata non inferiore a due anni e non superiore a tre, e comunque corrispondente a quella eventualmente stabilita dalle norme della Comunità economica europea per i diplomi universitari di primo livello ed ha il fine di fornire agli studenti adeguata conoscenza di metodi e contenuti culturali e scientifici orientata al conseguimento del livello formativo richiesto da specifiche aree professionali*".

Inoltre, si evidenzia che i suddetti 3 punti non riconosciuti in sede di domanda di trasferimento (a.s. 2018/2019) erano stati, invece, in precedenza riconosciuti, dallo stesso Ufficio Provinciale Scolastico di Vicenza, e precisamente in sede di convalida della domanda di trasferimento presentata dalla stessa ricorrente nell'anno scolastico 2015/2016 (doc. 13), oltre che dall'Ufficio Provinciale Scolastico di Roma in sede di convalida della domanda di trasferimento presentata dalla medesima nell'a.s. 2016/2017 (doc.14), risultando, pertanto, ulteriormente confermata la riconoscibilità di tale punteggio in favore della ricorrente anche per l'a.s. 2018/2019".

Periculum in mora

Con il decreto reclamato, il Giudice di prime cure ha ritenuto non sussistente il *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento della domanda cautelare proposta, mentre per quanto riguarda il *periculum in mora*, parimenti necessario per l'accoglimento della stessa domanda, il medesimo Giudice non si è pronunciato, ritenendo di doversi ritenere esonerato dal suo esame ("*Le considerazioni sopra esposte, evidenziando l'insussistenza del requisito del fumus boni iuris, impongono il rigetto del ricorso, esimendo questo giudice dall'esame del requisito del periculum in mora*").



Anche sotto l'aspetto del *periculum in mora*, si rinvia, pertanto, a quanto già affermato nel ricorso introduttivo ed in particolare nell'istanza di anticipazione udienza del 7.2.2019.

Ed invero, nel ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc, la prof.ssa Maria Rizzo ha richiesto, in via cautelare, l'accoglimento delle seguenti domande:

“1) Rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare relativamente al richiesto requisito del periculum in mora nonché degli altri elementi di diritto sopra esposti, in accoglimento della domanda d'urgenza:

a) ordinare agli Enti resistenti, in attesa della definizione del giudizio di merito, con provvedimento anche inaudita altera parte, di provvedere alla corretta valutazione della domanda di mobilità convalidata dall'Usp di Vicenza nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/2019 ai fini dell'assegnazione in favore della ricorrente delle sedi indicate come preferite nella domanda di trasferimento, ossia nella provincia di Messina, ed ordinare agli Enti resistenti il trasferimento della ricorrente nelle suddette sedi, perché coincidenti con il comune di ricongiungimento al coniuge e con la provincia di precedenza per l'assistenza al familiare disabile in condizione di gravità, previa disapplicazione degli atti amministrativi ritenuti illegittimi e/o in contrasto con la normativa di legge, o comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire il diritto vantato dalla ricorrente;

b) ordinare agli Enti resistenti, in attesa della definizione del giudizio di merito, con provvedimento anche inaudita altera parte, la correzione del punteggio spettante alla ricorrente con l'aggiunta di n. 3 punti rispetto ai 34 già riconosciuti, per un totale complessivo di 37 punti, ed il suo corretto posizionamento nella graduatoria di mobilità oggetto per l'a.s. 2018/2019, con ogni conseguenza ed a tutti gli effetti di legge”.

Tale istanza cautelare è stata ivi così motivata:

“Come già precisato in premessa, è chiaramente ravvisabile l'illegittimo, quanto arbitrario, comportamento delle Amministrazioni resistenti che rivela apertamente l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile per l'odierna ricorrente, in una situazione meritevole di tutela immediata.

Ed invero, nelle more della decisione di merito, si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente l'accoglimento della richiesta di



trasferimento della medesima nella sede lavorativa corrispondente a quella della precedenza cui ha diritto per prestare assistenza al familiare disabile in condizioni di gravità, entro e non oltre il mese di febbraio/marzo 2019, periodo in cui saranno avviate dal Miur le nuove operazioni di mobilità a valere per l'anno successivo (2019/2020).

*Pertanto, la ricorrente, nelle more della definizione del giudizio di merito, in assenza del richiesto provvedimento cautelare, dovrebbe attendere il prossimo anno scolastico (2019/2020) per poter richiedere un nuovo trasferimento, ed a quella data potrebbe non essere più possibile il trasferimento della stessa nelle sedi richieste indicate come preferite, per la possibile **copertura di tutte le tutte le sedi oggi disponibili** e per qualsiasi altro provvedimento amministrativo che dovesse essere frattanto emanato, con conseguente grave nocumento alla ricorrente.*

*E' chiaro ed evidente che la proposizione di un'azione ordinaria determinerebbe per la ricorrente un pregiudizio grave ed irreparabile con evidente perdita di quella che potrebbe essere l'ultima chance per ottenere l'agognato trasferimento in una sede più vicina alla propria residenza, in particolare nella provincia di Messina, come detto coincidente con il comune di ricongiungimento e la provincia di precedenza per l'assistenza al familiare disabile, e tale pregiudizio è ancora più grave se si considera che un'eventuale indisponibilità delle sedi prescelte nel successivo anno scolastico (2019/2020), cui la ricorrente ha diritto, creerebbe alla stessa **gravissimi disagi familiari, oltre che economici, dovuti alla necessità di abbandonare il proprio marito e di non potere più prestare assistenza al medesimo che è disabile in condizione di gravità**".*

Poiché, come anticipato in premessa, alla prima udienza, fissata il 18.10.2018, il Giudice, previa autorizzazione della ricorrente alla notifica del ricorso mediante pubblicazione sul sito web istituzionale del Miur ex art. 151 cpc, ha rinviato per la trattazione all'udienza del 17.1.2019 e tale udienza è stata rinviata d'ufficio al 20.6.2019, la ricorrente ha proposto istanza di anticipazione udienza, che è stata accolta dal Presidente, dott.ssa Romeo Laura, che ha infatti anticipato l'udienza per la discussione del ricorso ex art. 700 cpc al 9.4.2019.

La ricorrente, come anche precisato in tale istanza, rappresenta l'attualità del periculum in mora in capo alla ricorrente, per il motivo che le operazioni di mobilità a valere per il prossimo ed imminente anno scolastico 2019/2020,



avviate nel mese di febbraio/marzo 2019, sono ancora in corso e termineranno definitivamente entro i prossimi mesi di giugno/luglio 2019, con la conseguenza che **la mancata concessione della richiesta misura cautelare entro il predetto periodo**, *“comporterebbe per la ricorrente un pregiudizio grave ed irreparabile con evidente perdita di quella che potrebbe essere l’ultima chance per ottenere l’agognato trasferimento in una sede più vicina alla propria residenza, in particolare nella provincia di Messina, come detto coincidente con il comune di ricongiungimento e la provincia di precedenza per l’assistenza al familiare disabile, e tale pregiudizio è ancora più grave se si considera che un’eventuale indisponibilità delle sedi prescelte nel successivo anno scolastico (2019/2020), cui la ricorrente ha diritto, creerebbe alla stessa gravissimi disagi familiari, oltre che economici, dovuti alla necessità di abbandonare il proprio marito e di non potere più prestare assistenza al medesimo che è disabile in condizione di gravità”*.

Ciò premesso, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, chiede a Codesto Ecc.mo Collegio del Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, l’emissione, anche con decreto *inaudita altera parte* o, in subordine, fissata l’udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti d’urgenza ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione nel merito nell’interesse della ricorrente, indi accogliere il presente reclamo ex art. 669 terdecies cpc e, in riforma del decreto cautelare reclamato, accogliere le seguenti

DOMANDE

1) Ordinare agli Enti resistenti, in attesa della definizione del giudizio di merito, con provvedimento anche *inaudita altera parte*, di provvedere alla corretta valutazione della domanda di mobilità convalidata dall’Usp di Vicenza nelle operazioni di mobilità per l’a.s. 2018/2019 ai fini dell’assegnazione in favore della ricorrente delle sedi indicate come preferite nella domanda di trasferimento, ossia nella provincia di Messina, ed ordinare agli Enti resistenti il trasferimento della ricorrente nelle suddette sedi, perché coincidenti con il comune di ricongiungimento al coniuge e con la provincia di precedenza per l’assistenza al familiare disabile in condizione di gravità, previa disapplicazione degli atti amministrativi ritenuti illegittimi e/o in contrasto con la normativa di legge, o comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire il diritto vantato dalla ricorrente;



b) Ordinare agli Enti resistenti, in attesa della definizione del giudizio di merito, con provvedimento anche *inaudita altera parte*, la correzione del punteggio spettante alla ricorrente con l'aggiunta di n. 3 punti rispetto ai 34 già riconosciuti, per un totale complessivo di 37 punti, ed il suo corretto posizionamento nella graduatoria di mobilità oggetto per l'a.s. 2018/2019, con ogni conseguenza ed a tutti gli effetti di legge;

2) Condannare gli Enti resistenti al pagamento delle spese e dei compensi del giudizio della fase cautelare, comprensiva della presente fase cautelare relativa al reclamo ex art. 669 terdecies cpc;

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato/indeterminabile.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

Ai sensi dell'art. 151 cpc, il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Nel caso de quo, il ricorso ha ad oggetto la rettifica del punteggio inerente la graduatoria di mobilità resa dall'Usp di Vicenza a seguito della domanda di mobilità territoriale avanzata dalla ricorrente, e, pertanto, il ricorso deve essere notificato nei confronti di tutti i docenti che, in virtù dell'accoglimento delle domande della ricorrente, verrebbero "scavalcati" in graduatoria dalla stessa e pertanto dovrebbero ritenersi controinteressati.

Dovrebbero, inoltre, ritenersi controinteressati anche i docenti che hanno presentato ricorso giudiziale per la tutela dei rispettivi diritti violati dagli Enti resistenti, nonché tutti i docenti che, nelle more del presente giudizio, formuleranno domanda di trasferimento relativamente alla stessa classe di concorso (Scuola Primaria) in cui risulta iscritta la ricorrente.

Vi sono, tuttavia, oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non inseriti nella graduatoria di mobilità oggetto del presente giudizio, e pertanto non noti alla ricorrente.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe essere eccessivamente onerosa ed inoltre dilatare oltremodo i tempi del procedimento (attesa anche l'urgenza cui si ispira l'incoata procedura ex art. 700



cpc), anche in considerazione dell'elevato ed indeterminato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione udienza nel sito internet del Miur e/o dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Vicenza o altro meglio individuato.

Sul punto si rileva che anche la tradizionale notifica per pubblica per pubblici proclami e la pubblicazione nella G.U. non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocare un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del fogli degli annunci legali provinciali o della G.U. Così Consiglio di stato, sez. IV, 19 febbraio 1990 n. 106: *“Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in giudizio – di prendere visione costante del foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato)”*.

Al contrario, il sito istituzionale del Ministero, sede locale, in cui vi è apposita bacheca dedicata alla pubblicazione dei ricorsi ai fini di cui alla presente istanza, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alla graduatoria di trasferimento, in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

Ciò premesso, la ricorrente fa istanza affinché Codesto Collegio del Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 cpc, anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, Voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

- a) quanto al Ministero dell'Istruzione, all'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto ed all'Ufficio Scolastico provinciale di Vicenza, mediante notifica di copia del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione udienza all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina;
- b) quanto ai controinteressati, disporre che il presente reclamo ex art. 669 terdecies cpc e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato nel sito istituzionale del Miur, ovvero dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto - Ambito Territoriale della Provincia di Vicenza.



Si producono i seguenti documenti:

- A) Ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc;
- B) Decreto di rigetto reclamato del 4.5.2019;
- C) Istanza di anticipazione udienza del 7.2.2019;
- D) Ordinanza cautelare del 21.9.2018 (su ricorso ex art. 700 cpc);
- E) Ordinanza del 4.4.2019 (su ricorso ex art. 669 terdecies cpc);
- F) Fascicolo di parte del precedente grado del giudizio cautelare, costituito dai documenti elencati nel ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc e conformi a quelli estratti dal relativo procedimento.

Messina, 20.5.2019

Avv. Concetta Bosurgi

