TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

MEMORIA DIFENSIVA

nell'interesse del MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria e dell'Ambito Territoriale di Genova, rappresentati e difesi ex art. 417 bis c.p.c. dal dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, dott. Loris Azhar Perotti (c.f. PRTLSZ75H12F205U), legalmente domiciliato nella propria sede in Genova, Via Assarotti n. 38, (tel. 010/8331218 – fax 010 8331221 – PEC: drli@postacert.istruzione.it - il codice fiscale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria è 80152500106, e quello dell'Ambito Territoriale di Genova è 80036490102)

RESISTENTE

CONTRO

MARZICO Diego **Avv. Cilea**

RICORRENTE

PREMESSO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., notificato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, il docente Marzico Diego chiede che il Tribunale condanni l'Amministrazione ad assegnare al ricorrente, nell'ambito delle mobilità per gli anni 2016/2017 e 2018/2019, la titolarità di sede lavorativa nella provincia di Reggio Calabria.

Con il presente atto, si costituisce in giudizio l'Amministrazione scolastica come sopra rappresentata, che impugna e contesta il ricorso per i seguenti motivi.

SUL FATTO E SUL DIRITTO

Il docente Marzico Diego (03/03/1976 RC) è stato immesso nel ruolo di docente di scuola primaria posto comune da graduatoria ad esaurimento con decorrenza giuridica ed economica in data 01/09/2014.
Per la mobilità relativa all'anno scolastico 2016/17: Il docente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2016/17 partecipando alla FASE B delle operazioni di mobilità come da CCNI concernente la mobilità del personale docente sottoscritto in data 8 aprile 2016 art. 6 – fasi dei trasferimenti e dei passaggi con punti 61 e non punti 97.0 (come indicato nel ricorso).
Il sopra citato l'art. 6 stabilisce: "Gli assunti entro il 14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A".
Il docente non veniva soddisfatto per nessuna delle preferenze espresse.
Per la mobilità relativa all'anno scolastico 2018/19: il docente ha presentato regolare domanda di mobilità interprovinciale. Il sistema attribuiva un punteggio base pari a punti 109 più punti 6 per ricongiungimento. Nella domanda di mobilità al docente veniva attribuita precedenza per legge 104. **Tale precedenza è stata erroneamente attribuita** in quanto, da un attento riesame della documentazione presentata, il docente risulta essere **amministratore di sostegno** della nonna Sig.ra Grazia Foci e non **tutore legale** della

stessa, titolo utile alla attribuzione di detta precedenza (ai sensi dell'art. 13, punto V, del CCNI sulla mobilità).

Non ostante l'errore commesso dall'Amministrazione nell'attribuzione della precedenza in questione, il docente non è stato soddisfatto per nessuna delle preferenze espresse.

L'Ambito Territoriale di Genova ha avviato le procedure per la correzione del sopra citato errore.

Il comma 96 dell'art. 1 della citata legge 107/2016 stabilisce:

"*Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:*

a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;

b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017".

Il successivo comma 97 ha regolamentato la partecipazione al piano straordinario di assunzioni, stabilendo che "*Al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), partecipano i soggetti che abbiano presentato apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad*

entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati.".

L'ordine delle operazioni di nomina, le scelte degli interessati e l'assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2015/2016 sono state invece regolamentate ai commi 98, 99 e 100:

"98. Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate:

a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali;

b) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1º settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100;

c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1º settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100.

99. Per i soggetti assunti nelle fasi di cui alle lettere b) e c) del comma 98, l'assegnazione alla sede avviene al termine della relativa fase, salvo che siano titolari di contratti di supplenza diversi da quelli per supplenze

brevi e saltuarie. In tal caso l'assegnazione avviene al 1º settembre 2016, per i soggetti impegnati in supplenze annuali, e al 1º luglio 2016 ovvero al termine degli esami conclusivi dei corsi di studio della scuola secondaria di secondo grado, per il personale titolare di supplenze sino al termine delle attività didattiche. La decorrenza economica del relativo contratto di lavoro consegue alla presa di servizio presso la sede assegnata.

100. I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni.

Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, ***dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a)****,* ***rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso****.*

101. Per ciascuna iscrizione in graduatoria, e secondo l'ordine di cui al comma 100, la provincia e la tipologia di posto su cui ciascun soggetto è assunto sono determinate scorrendo, nell'ordine, le province secondo le preferenze indicate e, per ciascuna provincia, la tipologia di posto secondo la preferenza indicata".

E' pertanto chiaro che, nelle operazioni di assunzione con contratto a tempo indeterminato per l'a.s. 2015/2016:

- **l'ordine di trattazione delle due categorie di soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 96 privilegiava gli aspiranti risultati idonei nei concorsi ordinari banditi con D.D.G. 82 del 24 settembre 2012 e inseriti nelle graduatorie definitive di merito, i quali venivano trattati con priorità rispetto agli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, che non potevano vantare il titolo di vincitori di concorso;**

- le fasi straordinarie del piano di assunzione prevedevano la copertura dei posti rimasti vacanti dopo l'esperimento della fase provinciale e di un ulteriore contingente di posti destinati al potenziamento dell'offerta formativa, a mezzo di una procedura di dimensione nazionale disciplinate per l'appunto dal comma 98 della medesima legge e segnatamente dalle lettere b) e c);
- il comma 100, ribadiva altresì la preferenza per i vincitori degli ultimi concorsi ordinari indetti ai sensi del D.D.G. 82/2012, rispetto a coloro che fossero inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

Oltre a stabilire l'ordine di preferenza tra i soggetti beneficiari di tale procedura, la legge 107/2015 definiva anche le modalità di assegnazione dei partecipanti alle sedi, che avveniva attraverso l'indicazione di un numero di preferenze territoriali pari alle province di possibile destinazione.

Con maggior precisione il comma 101 prevedeva che "… *la provincia e la tipologia di posto su cui ciascun soggetto è assunto sono determinate scorrendo, nell'ordine, le province secondo le preferenze indicate e, per ciascuna provincia, la tipologia di posto secondo la preferenza indicata.".*

Conclusivamente, nell'attribuzione delle sedi di servizio agli aspiranti coinvolti nel piano assunzionale straordinario assumeva un particolare rilievo l'ordine delle preferenze espresse, cosicché ciascun aspirante veniva soddisfatto – in base al punteggio posseduto - sulla prima preferenza espressa e - una volta prese in esame tutte le prime preferenze di tutti i partecipanti alle operazioni - sulle seconde preferenze espresse e così via sino all'esaurimento dei posti disponibili.

Tale meccanismo valeva per l'anno scolastico 2015/2016.

Per l'anno 2016/2017 la medesima legge 107/2015 ha previsto una ulteriore fase di mobilità nazionale estesa a tutti i docenti immessi in ruolo con qualsiasi decorrenza come dispone il comma 108 dell'art. 1, alla cui stregua: "*Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano*

straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria ***nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b)****, assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c*). ***Successivamente****, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.".*

Tale disposizione ha avuto lo scopo di consentire ai docenti che potessero vantare una maggiore anzianità di ruolo di ottenere una sede in un diverso ambito territoriale, dal momento che costoro non avevano potuto concorrere sui posti resi disponibili per l'attuazione del piano assunzionale straordinario di cui alla legge 107/2015. E in particolare si evidenzia quanto segue.

In merito alle operazioni di mobilità territoriale e professionale previste dal CCNI concernente la mobilità del personale docente,

educativo ed ATA per l'a.s. 2016/2017 sottoscritto in data 8 aprile 2016.

L'art. 4, comma 2, del C.C.N.L. relativo al personale del Comparto Scuola sottoscritto in data 29 novembre 2007 stabilisce che la MOBILITA' sia regolamentata in sede di contrattazione collettiva integrativa nazionale, con lo scopo di garantire la stabilità pluriennale dell'organico al fine di assicurare la continuità didattica del personale docente con particolare riferimento ai docenti di sostegno e a quelli impegnati nelle aree a rischio, nelle scuole di montagna e nelle classi funzionanti negli ospedali. Il successivo art. 10, comma 1, conferma l'affidamento alla contrattazione integrativa della competenza in materia di mobilità del personale scolastico, prevedendo che in tale sede vengano definiti i criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi.

Si osserva inoltre come - al di là della dettagliata regolamentazione prevista dal contestato C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - il trasferimento dei docenti collocati a pieno titolo nelle graduatorie provinciali ad esaurimento assunti nel corso delle fasi b) e c) del piano assunzionale straordinario di cui alla legge 107/2015 è stato disposto – in deroga alle previsioni di cui all'art. 399, comma 3, del D.L.vo n. 297/1994 - dall'art. 1, comma 108 della medesima legge 107/2015 (in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 162 del 15 luglio 2015): "… *Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale.".* Tale deroga è stata imposta dalla necessità di collocare su una sede definitiva anche i docenti erano stati assunti nel corso delle fasi b) e c) da graduatorie ad esaurimento,

tenuto conto che sulle sedi su cui essi erano stati assegnati provvisoriamente per l'a.s. 2015/2016 avevano ottenuto il trasferimento docenti con una maggiore anzianità di ruolo (assunti con contratto a tempo indeterminato fino all'a.s. 2014/2015) ovvero assunti in ruolo sempre nell'a.s. 2015/2016 nel corso però delle fasi Zero e A ovvero docenti nominati in ruolo nel corso delle fasi b) e c) **ma tratti dalle graduatorie di merito dei concorsi di cui al D.D.G. 82/2012**.

Quanto alle modalità di svolgimento dei movimenti del personale docente per l'a.s. 2016/2017, l'art. 6 del C.C.N.I. sottoscritto in data 8 aprile 2016 **(** *"1.* ***Le operazioni di mobilità*** *territoriale e professionale* ***si collocano in quattro distinte fasi****",* che in sintesi si espongono:

FASE A –TRASFERIMENTI E PASSAGGI DI RUOLO ALL'INTERNO DELLA PROVINCIA (compresa l'assegnazione della sede definitiva ai neo-assunti nell'a.s. 2015/2016 da fasi Zero ed A).

Tale fase si è articolata a sua volte in tre sottofasi:

· **comunale** (titolarità su scuola);

· **provinciale** (titolarità su scuola);

· **passaggi di cattedra e di ruolo provinciali** (titolarità su scuola).

Hanno partecipato a tale fase i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 - compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero, gli aventi diritto al rientro entro l'ottennio nella scuola o sede di precedente titolarità – che hanno potuto presentare domanda di mobilità **su scuola**, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da GaE.

E' rientrato in tale fase anche il personale docente che aveva perso la titolarità della sede ai sensi dell'articolo 36 del CCNL comparto scuola sottoscritto il 29.11.2007, avendo svolto tre anni di servizio in qualità di supplente, al fine di ottenere una nuova sede di titolarità.

Tale personale:

- ha partecipato alla mobilità a domanda per acquisire la **titolarità in una scuola** degli ambiti della provincia di titolarità;
- ha potuto produrre domanda di trasferimento tra province diverse in deroga al vincolo triennale;
- se rimasto nella scuola di titolarità senza produrre domanda di trasferimento (o l'ha prodotta e non ha ottenuto il movimento) non ha perso la titolarità nella scuola.

La FASE A ha riguardato anche i **docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da fase Zero ed A** del piano assunzionale 2015/2016 i quali hanno ottenuto la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui avevano ottenuto quella provvisoria, secondo le procedure di cui al D.L.vo n. 297/1994. A tale riguardo si è proceduto all'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione potessero ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia.

Tale personale:

- ha partecipato alla mobilità per acquisire la **titolarità definitiva in una scuola** degli ambiti della provincia di immissione in ruolo;
- ha potuto produrre domanda di trasferimento tra province diverse in deroga al vincolo triennale (anche senza aver superato l'anno di prova);
- non producendo domanda provinciale, si è visto assegnare una sede d'ufficio all'interno della provincia di assunzione;
- ha partecipato alla seconda sottofase della FASE A (provinciale, subito dopo quella comunale).

FASE B – TRASFERIMENTI FUORI PROVINCIA E PASSAGI DI CATTEDRA E DI RUOLO FUORI PROVINCIA PER I DOCENTI ASSUNTI ENTRO IL 2014/2015 (titolarità su scuola solo nel primo ambito); ASSEGNAZIONE SEDE DEFINITIVA IN PROVINCIA DEGLI ASSUNTI DA CONCORSO 2012 NELLE FASI B E C (titolarità solo su ambito).

Prima di eseguire la fase B della mobilità, si è proceduto all'assegnazione della sede definitiva, anche d'ufficio, nei confronti di tutti gli insegnanti comunque già di ruolo nella provincia in attesa di sede. Pertanto si è proceduto alle operazioni di trasferimento da fuori provincia e passaggi solo dopo la completa sistemazione, sia mediante trasferimento a domanda che mediante trasferimento d'ufficio, dei docenti soprannumerari, nonché dei docenti in attesa della sede definitiva di titolarità.

Sono rientrati in questa fase dei movimenti tutti gli assunti entro l'a.s. 2014/2015 che hanno scelto di partecipare alla mobilità prevista dal comma 108 della legge 107/2015.

Hanno partecipato inoltre, ai fini dell'acquisizione della titolarità su ambito, gli assunti nell'a.s. 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale straordinario 2015/2016, **provenienti dalle graduatorie di merito (G.M.) del concorso di cui al D.D.G. 82/2012**.

Prioritariamente, quindi, gli assunti entro l'a.s. 2014/2015 hanno potuto proporre istanza di mobilità (trasferimenti e passaggi) per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli su cui erano stati provvisoriamente assegnati gli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, hanno ottenuto la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente sono stati assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia.

Successivamente i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale di cui alla legge 107/2015 **in quanto inseriti nelle graduatorie di merito del Concorso 2012**, hanno indicato l'ordine di preferenza tra gli ambiti della provincia.

L’ambito di assegnazione definitiva è stato individuato secondo l’ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia stato il primo tra quelli indicati secondo l’ordine di preferenza. La titolarità è stata assegnata solo su ambito. In caso di non presentazione della domanda la mobilità è avvenuta d’ufficio considerando tutti gli ambiti territoriali della provincia.

Anche la fase B si è articolata in tre sottofasi:

· trasferimenti interprovinciali docenti assunti entro il 2014/2015 (in deroga al vincolo triennale) con possibilità di ottenere la titolarità su scuola solo se soddisfatti nel primo ambito indicato; dal successivo titolarità solo su ambito;

· passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali (il personale che ha ottenuto la mobilità professionale in una provincia diversa da quella di titolarità è stato assegnato in titolarità su una sede scolastica nel primo ambito territoriale richiesto o in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti);

· **assegnazione della sede definitiva nella provincia di assunzione docenti assunti da CONCORSO di cui al D.D.G. 82/ 2012** nel corso delle fasi B e C del piano straordinario (titolarità solo su ambito).

FASE C - DOCENTI ASSUNTI DA GAE NELLE FASI B E C – ASSEGNAZIONE DI SEDE DEFINITIVA - TITOLARITÀ SOLO SU AMBITO

Si è svolta in un’unica fase per l’assegnazione della sede definitiva su tutto il territorio nazionale per gli assunti da graduatorie ad esaurimento (GAE) nelle fasi B e C del piano assunzionale di cui alla legge 107/2015.

A tale riguardo, che la sede di servizio assegnata nell’a.s. 2015/2016 ai docenti, che, come la ricorrente, erano stati assunti nel corso della fasi B e C del piano assunzionale straordinario di cui alla legge 107/2015 in quanto iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge

27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, non fosse definitiva (e che, quindi, per ottenerla, dovessero partecipare alle operazioni di mobilità territoriale nell'a.s. 2016/2017) è chiarito anche dallo stesso comma 108 dell'art. 1 della medesima legge 107/2015 che, nel regolamentare le operazioni di mobilità territoriale e professionale straordinaria del personale docente per l'a.s. 2016/2017, precisa che tali docenti sono stati "*assegnati* ***su sede provvisoria*** *per l'anno scolastico 2015/2016,",* disponendo quindi la loro partecipazione alle dette operazioni di mobilità "*su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale.".*

I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento hanno quindi tutti partecipato alla fase C dei movimenti prevista dall'art. 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 per tutti gli ambiti nazionali. In caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità è stata effettuata d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso.

In caso di non presentazione della domanda la mobilità è avvenuta d'ufficio considerando tutti gli ambiti nazionali. La titolarità è stata assegnata solo su Ambito.

Ha partecipato a questa fase il personale docente immesso in ruolo da graduatorie ad esaurimento (GaE) nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni 2015/2016, per tutti gli ambiti nazionali.

La mobilità è avvenuta su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da GaE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti.

La mobilità è stata disposta secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è stato indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio.

A seguito della mobilità, i docenti sono stati assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui fosse il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.

Nella fase C l'ordine delle operazioni dei movimenti, è stato il seguente (cfr. ALLEGATO 1 al C.C.N.I. dell'8 aprile 2016:

a) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze nell'ordine di cui al punto III) -1)- 2) e 3) dell'art. 13 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - precedenza, nell'ordine, per: disabili di cui all'art. 21, della legge n. 104/92; personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia); personale appartenente alle categorie previste dal comma 6, dell'art. 33 della legge n. 104/92;

b1) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - genitori di disabile (precedenza per il genitore che assiste il figlio disabile con situazione di handicap anche "rivedibile"); qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del 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;

b2) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 - del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - assistenza a familiari (precedenza per assistenza al coniuge con situazione di handicap del disabile solo "permanente").

Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità in qualità di referente unico ha diritto ad usufruire della precedenza tra provincie diverse solo nel caso in cui partecipi alle operazioni relative alla fase A dei movimenti;

per le altre fasi (compresa la fase C) la precedenza nella mobilità prevista dalla legge 104/92 può essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.

Il personale scolastico che intende assistere il familiare diverso dal coniuge e dal figlio ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale.

c) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di cui al punto VI) dell'art. 13 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - precedenza per personale coniuge di militare o di categoria equiparata;

d) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 - precedenza per personale che ricopre cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali;

e) trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza.

Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è stato determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al C.C.N.I. dell'8 aprile 2016. L'ordine in cui sono state esaminate le richieste è stato dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è stata determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.

I docenti dovevano indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito è avvenuta secondo la tabella di vicinanza allegata all'O.M. n. 241 dell'8 aprile 2016.

Nel caso in cui i docenti non avessero indicato tutte le provincie, la domanda è stata compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato.

I docenti che non hanno presentato domanda sono stati trasferiti d'ufficio con punti 0 e sono stati trattati a partire dalla provincia di nomina.

FASE D - DOCENTI ASSUNTI NELLE FASI 0 E A (GAE E CONCORSO) E DA CONCORSO 2012 ASSUNTI NELLE FASI B E C CHE RICHIEDONO TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE – TITOLARITÀ SOLO SU AMBITO

Si è svolta in un'unica fase e ha riguardato i docenti assunti nelle fasi Zero e A (da GAE e da CONCORSO 2012) e i docenti assunti nelle fasi B e C da Concorso 2012.

Infatti gli assunti nell'a.s, 2015/2016 da fasi Zero ed A del piano assunzionale di cui alla legge 1072015 nonché da fasi B e C sempre del piano assunzionale 2015/2016 provenienti dalle graduatorie di merito del Concorso 2012 hanno potuto, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità è avvenuta secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato dagli interessati nelle istanze. A seguito della mobilità, i docenti sono stati assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui fosse il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.

Per i docenti che hanno potuto partecipare alla fase D dei movimenti previsti per l'a.s. 2016/2017 la domanda è stata facoltativa. Hanno potuto scegliere all'interno del modulo domanda da un minimo di 1 ambito territoriale e fino ad un massimo di 100; così anche per il numero di province.

Il docente che ha espresso anche solo un ambito non è stato soggetto al trasferimento d'ufficio sugli altri ambiti non espressi e, qualora non abbia ottenuto il trasferimento per gli ambiti richiesti, è rimasto nella

scuola ottenuta nella FASE A provinciale dei movimenti (la fase cui hanno preso parte i docenti assunti in fase Zero e A del piano assunzionale previsto dalla legge 107/2015) e B3 provinciale (destinato ai docenti assunti in fase B e C da graduatorie di merito del concorso 2012 del piano assunzionale straordinario previsto dalla legge 107/2015). Il trasferimento interprovinciale soddisfatto ha annullato l'assegnazione della sede provinciale ottenuta nelle fasi A e B3.

Semplificando, alla fase interprovinciale hanno partecipato i docenti che non erano "neoassunti", essendo stati nominati con contratto a tempo indeterminato entro l'a.s. 2014/2015.

Alla fase "nazionale" hanno invece partecipato i docenti neo immessi in ruolo ai sensi della legge 107/2015, come l'odierna ricorrente, ovviamente nel rispetto delle preferenze espresse, del punteggio di graduatoria e delle precedenze spettanti.

Quanto alle sedi disponibili per le operazioni di mobilità, l'art. 8 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 (ha previsto, al comma 1, che "*Le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d'ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate, ai sensi del comma 108 della legge 107/15, 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 su tutti i posti disponibili dell'organico dell'autonomia comunicati a cura dell'ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni ministeriali.".*

Ai successivi commi 3 e 4 è stato previsto che fossero 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 e sprovvisti di personale titolare;*

b) le cattedre ed i posti già vacanti all'inizio dell'anno scolastico o 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…" con la precisazione che "… *dalle predette disponibilità vanno detratti i posti e le cattedre occupati dal personale rientrato nei ruoli di cui al precedente art. 7, commi 1, 2 e 3*", nonché che siano anche *"… disponibili le cattedre ed i posti che si rendono vacanti per effetto dei movimenti in uscita, fatta salva la sistemazione del soprannumerario*…".
Mentre al contrario, i commi 6 e 7, hanno disposto che "*Non sono considerati disponibili i posti e le cattedre che si renderanno vacanti a seguito dei passaggi di ruolo in altro ordine scuola disposti con la medesima decorrenza dei trasferimenti fatto salvo quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 7, in relazione all'eventuale restituzione al ruolo di provenienza. Sono invece disponibili per le operazioni di mobilità le sedi che si rendono vacanti, a seguito dei passaggi di ruolo disposti in data precedente all'inizio delle operazioni di mobilità. A tal fine vanno resi coerenti i tempi complessivi dei movimenti*.", né *"… le cattedre ed i posti la cui vacanza non sia stata trasmessa al sistema informativo entro i termini fissati dalle apposite disposizioni ministeriali*…", neanche *"… per le operazioni di assegnazione definitiva di sede a decorrere dall'inizio dell'anno scolastico successivo e pertanto potranno essere utilizzate solo per gli adempimenti il cui effetto è limitato ad un solo anno scolastico.*".
Da ultimo, ai commi 9 e 10 è stato previsto che "*Ai fini delle fasi B, C e D della mobilità sono disponibili anche i posti degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A dell'art 6, mentre vengono accantonati*
i posti per gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito" e che *"gli*

assunti nell' a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti A, B e C di cui all'art. 6.".

Quindi per espressa disposizione di legge e contrattuale è stato stabilito che i posti assegnati provvisoriamente ai soggetti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016 dalle graduatorie ad esaurimento potessero essere occupati dai docenti assunti in ruolo con decorrenza anteriore al 2015, mentre, gli immessi in ruolo dalle graduatorie dell'ultimo concorso ordinario (quello bandito con D.D.G. n. 82/2012) conservavano il posto provinciale ottenuto al momento dell'assunzione all'esito delle operazioni di mobilità per l'anno 2016/2017.

Tale differente trattamento deve farsi risalire al particolare merito di chi è vincitore di una procedura concorsuale, che rappresenta lo strumento ordinario per accedere all'impiego, laddove le graduatorie ad esaurimento (graduatorie predisposte a seguito di concorso per soli titoli) raccolgono coloro che – seppure inseriti, nella maggior parte dei casi, nelle graduatorie di merito di precedenti concorsi – non avevano conseguito in forza di tale partecipazione alle procedure concorsuali ordinarie l'immissione in ruolo, durante la validità (nel caso dei concorsi banditi nel 1999, più che decennale) delle predette graduatorie di merito.

Si trattava – per coloro che erano stati tratti dalle graduatorie ad esaurimento - di una ulteriore procedura nazionale, che contemplava l'attribuzione di una diversa sede anche d'ufficio nel caso non vi fossero state disponibilità tra le province espresse.

A tale riguardo si osserva come la mobilità straordinaria avvenuta per l'anno 2016/2017 avesse come possibili sedi di destinazioni gli ambiti territoriali, ovverosia delle circoscrizioni subprovinciali istituite ai sensi

del comma 60 della legge 107/2015 a far data dalle operazioni di mobilità per l'anno 2016/2017.

Il criterio di assegnazione degli ambiti territoriali non era rappresentato esclusivamente dal punteggio posseduto. Al contrario, però, il CCNI sulla mobilità del personale scolastico per il 2016/2017 reca un criterio di assegnazione degli aspiranti agli ambiti completamente differente. Tale norma pattizia, all'art. 6, prevede testualmente: "*Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà* ***secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali****. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza*.".

Dalla lettura delle disposizioni contrattuali emerge come la mobilità sia avvenuta **secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali** e quindi che nell'assegnazione dei docenti agli ambiti desiderati ha assunto un particolare rilievo la loro collocazione nella gerarchia delle preferenze espresse dell'interessato. In sostanza, con riferimento ad ogni ambito territoriale, sono stati graduati tutti i concorrenti che lo hanno espresso per primo tra le loro preferenze ed al termine di tale operazione coloro che sono stati soddisfatti sull'ambito da loro espresso come prima preferenza non sono stati più trattati; successivamente – con riguardo a ciascun ambito territoriale – sono stati graduati coloro che lo avessero espresso come secondo nella lista delle preferenze e che non fossero stati soddisfatti sulla prima preferenza espressa. Tale meccanismo è stato ripetuto per tutti gli

ambiti esprimibili sino a che non sono terminati o i soggetti da trattare ovvero i posti disponibili.

In questa logica – che è stata peraltro convenuta dalle parti e che ricalca quanto fatto in occasione del piano straordinario di assunzioni e regolato dai commi 109 e 110 dell'art. 1 della legge 107/2015 - l'ordine delle preferenze espresse costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità ed il punteggio da essi posseduto costituisce un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura. Ne consegue pertanto che è ben possibile che un soggetto sia stato soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio, purché lo sia per un ambito che egli ha espresso prima nell'ordine delle sue preferenze.

Si osserva inoltre che è comunque legittimo anche il trasferimento di docenti con punti 0 in ambiti richiesti anche dalla ricorrente qualora essi abbiano indicato tali ambiti con priorità rispetto all'ordine scelto dalla ricorrente.

A sostegno della legittimità delle operazioni effettuate dall'Amministrazione scolastica si è espresso anche il Giudice del Lavoro del Tribunale di Ancona, dott.ssa Arianna Sbano, che in recentissime ordinanze – dopo aver riassunto le disposizioni di legge (legge 13.7.2015 n. 107) e contrattuali (C.C.N.I. sulla mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 sottoscritto in data 8.4.21016) che hanno regolamentato la mobilità territoriale e professionale del personale docente per il corrente a.s. 2016/2017 – ha osservato che "*… Da tali disposizioni si ricava, dunque, che non esiste un'unica graduatoria nazionale nella quale confluiscono tutti i docenti, ma tante graduatorie quante sono le preferenze complessivamente espresse …*" e che "*… per le operazioni di mobilità qui in esame si sono sostanzialmente utilizzati i medesimi criteri che già avevano regolato la fase del piano straordinario di assunzione, così come previsti dai commi 100 e 101 …*".

Il Giudice evidenzia come *"… In sostanza, l'ordine delle preferenze espresse costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità ed il punteggio da essi posseduto costituisce un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura.*

Ne consegue che è ben possibile che un soggetto sia stato soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio, purché lo sia stato per un ambito che egli ha espresso prima nell'ordine delle sue preferenze …".

Osserva che *"… Dunque, la mera allegazione dell'avvenuta assegnazione di posti in ambiti collocati, nell'ordine delle proprie preferenze, prima delle Marche, a docenti con punteggio inferiore, non può ritenersi sufficiente al fine di dimostrare l'erroneità della procedura, dovendosi tenere conto, così come pattuito dalle parti contraenti, prioritariamente dell'ordine di preferenze espresse e, solo nell'ambito di ciascuna preferenza, del punteggio* (…)".

Ritiene che *"… la creazione di distinte graduatorie a seconda delle preferenze richieste comporta un sacrificio del criterio meritocratico del punteggio solo apparente in quanto, se pure è vero che, come di fatto avvenuto nel caso in questione, la ricorrente è stata scavalcata da docenti con punteggio inferiore, ciò è avvenuto per sedi indicate dalla stessa in un ordine di preferenza inferiore rispetto agli altri docenti che, dunque, le sono stati preferiti …".*

Aggiunge che *"… se pure è vero che tale meccanismo comporta una buona dose di casualità, essendo forse difficile per il docente prevedere dove convenga indicare la prima preferenza al fine di vedere soddisfatte la propria esigenza di non allontanarsi troppo da casa, tuttavia, è anche vero che, in considerazione del numero elevato di docenti coinvolti e del ristretto lasso di tempo previsto per la procedura, ben difficile se non quasi impossibile era l'opzione di far prevalere solo il criterio meritocratico, ovvero dello scorrimento della graduatoria. In questo*

caso, infatti, nell'ambito di una unica graduatoria per sede si sarebbero inseriti tutti i docenti, a prescindere dall'ordine di preferenza espressa, con la conseguenza che si sarebbero creati indistricabili intrecci tra le diverse graduatorie, essendo diritto di chi, ad esempio, per rimanere nel caso in questione, ha indicato l'ambito Molise per quarta preferenza ma ha punteggio superiore alla ricorrente, quello di attendere l'espletamento delle procedure per le restanti tre sedi".

Conclude argomentando che *"… considerata la complessità dell'operazione che ha riguardato migliaia di docenti su tutto il territorio nazionale, la procedura seguita dal Ministero non appare né irragionevole né derogatoria dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.*

L'insussistenza del *fumus boni iuris* si ritiene debba essere assorbente anche per quello che concerne il *periculum in mora*.

In merito alla sussistenza del *periculum in mora* comunque si evidenzia come il presupposto del danno grave ed irreparabile sia stato solo enunciato nel ricorso, mentre, per consolidata giurisprudenza, sul ricorrente grava l'onere di provare la sussistenza di un danno insuscettibile di essere riparato adeguatamente nelle forme dell'equivalente monetario in relazione al tempo necessario per la definizione del giudizio ordinario.

La verifica della sussistenza del *periculum in mora* va quindi effettuata in modo rigoroso.

Come osservato dal Tribunale di Ancona - Sezione Lavoro (cfr. *ex multis*, il recentissimo decreto di rigetto pubblicato in data 20 gennaio 2017 – RG. n. 1965-1/2016), *"... la richiesta di una tutela cautelare d'urgenza postula la valutazione dei requisiti del "fumus boni iuris" e del "periculum in mora", tenendo conto sia della delicatezza delle situazioni giuridiche sostanziali coinvolte, sia della specificità del rito del lavoro ...*" e *"... in particolare, con riguardo al "periculum in mora" è noto il contrasto giurisprudenziale e dottrinale sulla possibilità di ritenere*

sussistente tale requisito nel processo del lavoro ...". Secondo il giudice *"... la soluzione più logica e conforme al sistema sarebbe comunque quella di concedere la tutela d'urgenza unicamente in quei casi-limite che non possono trovare una pronta soluzione neppure con il rito speciale del lavoro, soprattutto per complicazioni probatorie o processuali atte a determinare un ritardo nella decisione. Ciò implica necessariamente una valutazione attenta del "periculum in mora", con conseguente obbligo per il ricorrente di fornire al giudicante le allegazioni relative al danno che si teme subire nelle more del processo, indicando e provando le situazioni giuridiche soggettive che possono subire un pregiudizio irreparabile legittimante la tutela d'urgenza ...*".

E quanto alla specifica situazione di quei docenti che lamentano l'assegnazione asseritamente illegittima di una sede di lavoro ad una notevole distanza dall'attuale luogo di residenza, adducendo, ai fini del *periculum in mora,* minacce agli equilibri del proprio nucleo familiare, l'impossibilità di prestare assistenza a congiunti affetti da handicap grave in condizioni di permanenza, le spese consistenti legate al trasferimento presso altra regione, il Giudice evidenzia come *"… ogni trasferimento della sede di lavoro implica disagi e difficoltà nell'organizzazione del menage familiare che non per questo possono giustificare il ricorso alla tutela d'urgenza, essendo a tale fine necessario non un mero disagio, ma la prospettazione di un vero e proprio danno grave e irreparabile che potrebbe determinarsi nel periodo necessario per la definizione del giudizio in via ordinaria …*" e che "…*irrilevanti sono, poi, ai fini del periculum in mora i danni economici dovuti agli esborsi necessari per vivere lontano dal proprio luogo di residenza, trattandosi di danni ampiamente risarcibili all'esito del giudizio di merito in caso di fondatezza del ricorso e che, in mancanza di allegazione e prova delle condizioni economiche dell'intero nucleo familiare, non possono ritenersi tali da rendere le entrate del nucleo familiare della ricorrente inidonee a garantire una vita dignitosa ai propri appartenenti*

(peraltro, le suddette spese vengono genericamente richiamate e per nulla quantificate o provate nell'atto introduttivo) …".

Si ritiene infatti che il disagio relativo all'ottenimento di una sede di servizio in un posto diverso dal luogo di residenza o di preferenza del lavoratore non è una fattispecie che può costituire grave pregiudizio, in caso contrario un numero ingente di lavoratori potrebbe esperire ricorso con procedura d'urgenza.

Al riguardo il Tribunale di Potenza con l'ordinanza di rigetto emessa in data 16.9.2016) ha ritenuto che " … *il pregiudizio imminente ed irreparabile deve essere allegato ed adeguatamente provato dalla parte ricorrente che invoca la cautela d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ., non potendosi desumere dall'astratta potenzialità di un comportamento lesivo: peraltro, è indubbio che la circostanza di svolgere l'attività lavorativa in un luogo diverso da quello di residenza costituisce un indiscutibile disagio per il lavoratore sia in termini economici sia in termini di organizzazione del menage familiare, ma non può costituire tout court il pregiudizio imminente e irreparabile richiesto dall'art. 700 cod. proc. civ.".*

La giurisprudenza esclude, ai fini del pregiudizio grave e irreparabile, la generica denuncia di un disagio organizzativo ritenendo necessario provare il "*vulnus*" alla vita familiare e di relazione.

Il Tribunale di Roma con ordinanza collegiale ex art. 669 *terdecies* c.p.c. depositata in data 26.8.2002 relativa al trasferimento di una dipendente da Roma a Mondovì, ha precisato: "*(…) occorre osservare che le circostanze allegate dalla ricorrente a giustificazione dell'esistenza di un grave pregiudizio, non possono ritenersi sufficienti ad integrare il requisito del periculum in mora mancando integralmente la prospettazione di un pregiudizio concretamente irrimediabile ed irreparabile.*

La ricorrente, infatti, ha giustificato il ricorso alla procedura d'urgenza deducendo di essere residente a Roma fin dalla nascita in

appartamento di proprietà, acquistato di recente, di occuparsi dei genitori entrambi residenti a Roma e di avere relazioni affettive e di amicizia stabilmente incardinate a Roma.

La prospettazione delle suddette circostanze non integra sicuramente la sussistenza di un periculum in mora in quanto attiene a normali situazioni esistenziali tipiche ed afferenti ad ogni lavoratore stabilmente impiegato.

In sostanza nessuna delle circostanze dedotte dalla ricorrente è suscettibile di determinare un grave

ed irreparabile pregiudizio nell'attesa della definizione del giudizio di merito, ma esclusivamente di creare una situazione di disagio organizzativo connessa ad ogni ipotesi di trasferimento(...).

La insussistenza del periculum in mora esclude la necessità di ogni valutazione in merito alla presenza di un fumus circa la fondatezza del diritto prospettato dalla ricorrente".

È inoltre necessario precisare che **ogni partecipante ad una fase della mobilità concorre solo ai posti che sono disponibili in quella determinata fase**; se a seguito dei movimenti determinati da tale fase si rendono disponibili ulteriori posti, questi ultimi riguardano e sono destinati alla fase successiva della mobilità. Ogni fase è quindi separata e distinta.

SUL PERICULUM IN MORA

E' assolutamente carente, nell'odierno ricorso, il requisito del *periculum* inteso nei termini di un danno connotato dai caratteri dell'irreparabilità, dell'imminenza e della concretezza del danno, connessi all'atto impugnato e ritenuto illegittimo.

Anzitutto, **il ricorrente ha invocato la tutela cautelare solo nel mese di giugno del 2018** in relazione ad atti e disposizioni dell'amministrazione già noti e produttivi degli effetti ritenuti lesivi fin dal mese di agosto del **2016.**

Da ciò risulta del tutto evidente la non tempestività della domanda che, quindi, dovrà per questo solo essere respinta.

Ad ogni buon conto, la dottrina e la costante giurisprudenza guardano con particolare rigore alla procedura d'urgenza, accordando il ricorso a quelle sole situazioni di particolare bisogno che devono essere dimostrate caso per caso.

La valutazione, quindi, sulla presenza del *periculum in mora* assume valenza prioritaria ed esige un apprezzamento puntuale, preciso e contingente, con la ulteriore precisazione che la riscontrata sua assenza esime dalla verifica sull'eventuale fondatezza del diritto di cui viene richiesto il riconoscimento.

Il *periculum in mora*, in linea di principio, non può essere coessenziale alla natura e alla struttura del diritto e va sempre verificato in concreto, alla luce degli imprescindibili parametri dell'attualità e dell'irreparabilità, anche attraverso l'impossibilità di ricorrere a successive forme di tutela sostitutive, ma ugualmente satisfattive.

Il periculum, dunque, non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma deve fondarsi su elementi concreti che il ricorrente ha l'obbligo di allegare e dimostrare, rilevando tutte le generali condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

Diversamente, si dovrebbe ritenere che il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente esistere solo in virtù della materia trattata.

Di ipotetiche condizioni di danno la ricorrente non fornisce alcuna dimostrazione concreta, non ne specifica i contenuti, limitandosi ad esporli in forma generica e strumentale.

Quanto sostenuto dalla controparte, dunque, non soddisfa affatto l'onere di allegare e di dimostrare la sussistenza di precise e concrete situazioni di fatto, dalle quali poter desumere l'effettività e l'irreparabilità del pregiudizio cagionato dal decorso del tempo.

Non vi è, si ripete, alcuna puntuale e rigorosa esplicitazione delle motivazioni e di quelle situazioni che sono da sottoporre all'attento vaglio da parte del giudice circa la sussistenza del *periculum*, a sostegno della richiesta di tutela.

Alla luce delle considerazioni e dei motivi sopra illustrati, stante la carenza dei requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, voglia codesto Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Rigettare il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

Genova, 11/07/2018.

IL DIRIGENTE

Loris Azhar Perotti

Firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2 D.Lgs. 39/1993

Si allegano i seguenti documenti:

1. istanza al Tribunale di Palmi del 09/03/2018 presentata dall'Avv. Cilea;
2. decreto di apertura amministrazione di sostegno n 1814 del 23/03/2018;
3. dichiarazione personale per assistenza familiare disabile del sig. Marzico Diego del 07/04/2018;
4. notifica domanda di trasferimento per anno scolastico 2016/2017;
5. allegato D (per anno scolastico 2016/2017);
6. autocertificazione (per anno scolastico 2016/2017);
7. notifica domanda di trasferimento per anno scolastico 2018/2019;
8. allegato D (per anno scolastico 2018/2019);
9. autocertificazione (per anno scolastico 2018/2019).