



*Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*  
*Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Prato e Pistoia*  
*Sede di Prato*

**DAVANTI L'ON. TRIBUNALE di PRATO**

**RG. 28/2017**

**Udienza 10.03.2017 h. 12:30**

**Memoria difensiva**

**Avverso ricorso ex art. 700 c.p.c.**

**Giudice Carlotta Consani**

*Per*

IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (CF 80255230585), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, UFFICIO XI AMBITO TERRITORIALE DI PRATO E PISTOIA, SEDE DI PRATO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dal Dott. Sergio Scorza, funzionario per l'area amministrativo, giuridico, legale e contabile, ai sensi dell'art.417 bis c.p.c., come da delega del D.G. in atti, domiciliato in Prato al V.le Borgovalsugana n. 63/B (si dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria via e-mail all' indirizzo [usp.po@istruzione.it](mailto:usp.po@istruzione.it) oppure via PEC [usppo@postacert.istruzione.it](mailto:usppo@postacert.istruzione.it) ),

**RESISTENTE**

*Contro*

**LO BOSCO Giovanni Vincenzo**

**RICORRENTE**

Il ricorrente, docente di scuola primaria, posto comune, lamenta di non aver ottenuto il trasferimento nell'ambito richiesto, invocando il fatto che docenti nella sua stessa situazione con punteggio inferiore al suo lo hanno invece ottenuto. Secondo quanto previsto dall'art 6 CCNL 8 aprile 2016, il ricorrente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale nell'ambito della cosiddetta **fase C** di cui all' Ordinanza Ministeriale n. 241/2016 e prevista per i docenti immessi in ruolo entra l'a.s. 2014/2015 e per l'assegnazione di sede definitiva degli assunti da concorso 2012 nelle fasi B e C. Ad esito della predetta fase di mobilità, il ricorrente è stato trasferito, con decorrenza dal 1 settembre 2016, e per il prossimo triennio, presso l'Ambito 0023 della Regione Toscana, su posto comune.

\*\*\*\*\*

Va precisato, innanzitutto, che il ricorrente ha, dunque, partecipato ad una mobilità speciale regolata da criteri in parte diversi da quelli seguiti negli anni pregressi. Va segnalato che, questa possibilità di presentare istanze di trasferimento interprovinciale ai docenti già in ruolo, rientra, ai sensi del comma 108, art.1 della Legge n. 107/2015 recante "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*" che ha disposto 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. Le modalità attuative della mobilità sono state disciplinate dal MIUR con O.M. 241 dell'8.04.2016 e dal CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto l'8.4.2016. I docenti, ai sensi dell'art. 12 della predetta Ordinanza, dovevano esprimere nella domanda di partecipazione alla mobilità l'ordine di preferenza, in base al quale veniva esaminata la domanda, tra posti comune e di sostegno, nonché specificare l'intenzione di partecipare esclusivamente al trasferimento per ottenere la titolarità sui posti per l'insegnamento della lingua inglese, ovvero se intendeva partecipare al trasferimento per ottenere anche altri posti dell'organico. In tale seconda eventualità ciascuna preferenza è stata esaminata secondo l'ordine di priorità espresso nella domanda. Va precisato che la mobilità è avvenuta su istanza di parte nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B 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.

### ***Sul fumus boni iuris***

la doglianza principale del ricorrente attiene alla circostanza per cui altri aspiranti con un punteggio inferiore alla ricorrente si sono visto assegnare uno degli ambiti territoriale dalla stessa ambiti. Tale rilievo potrebbe, eventualmente, avere rilevanza se il criterio di assegnazione degli ambiti territoriali fosse rappresentato esclusivamente dal punteggio posseduto. Al contrario, il Contratto

Nazionale Integrativo ( di seguito CCNI) sulla mobilità del personale scolastico per il 2016/2017 reca un criterio di assegnazione degli aspiranti del tutto differente. Sul punto il CCNI recita testualmente:

*“ EFFETTUAZIONE DELLA FASE “C “, AMBITI NAZIONALI*

Partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni 15/16 da Graduatorie ad Esaurimento, detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali, l'ordine delle operazioni dei movimenti, sarà il seguente:

- a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto 111)-1)- 2) e 3) dell'art. 13 del presente contratto;
- bl. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile;
- b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari;
- c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto;
- d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto;
- e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza “

Per ciascuna delle operazioni, l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti devono indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti O e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina. Dunque, la valutazione delle domande di mobilità è stata effettuata innanzitutto sulla base della suddetta griglia di precedenza e solo in via subordinata al punteggio indicato dai richiedenti. Nel comma 79, infatti, si legge che per l'assegnazione della sede varranno le precedenza della legge 104, articolo 21 e articolo 33, comma 6: *“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 dell'articolo 21 e dell'articolo 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.”*. Le precedenza suddette sono assolute e



prescindono dal punteggio. Ne consegue pertanto che è ben possibile che un soggetto sia stato soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio perché potrebbe pacificamente essere stata allegata da parte di qualsiasi controinteressato una certificazione attestante un'invalidità di 2/3. La doglianza del ricorrente risulta, dunque, infondata perché la ricorrente si è limitata ad asserire che altri docenti con punteggio inferiore al suo sono stati assegnati agli ambiti della Sicilia. Il medesimo avrebbe, invece, dovuto fornire la prova che gli ambiti della Sicilia desiderati siano stati assegnati a docenti privi delle su citate precedenze. Tale prova non è stata fornita. Pertanto, non risulta provato che il trasferimento del ricorrente non sia conforme al CCNI dell'8.4.2016 né all'O.M. 241/2016.

Inoltre, il ricorrente lamenta che a causa del proprio "trasferimento" presso l'Ambito Territoriale 0023 Toscana, avrebbe un danno derivante dall'allontanamento del proprio nucleo familiare e che pertanto, in ciò risiederebbe la sussistenza del *periculum in mora* e, dunque, l'urgenza del riconoscimento all'annullamento del "provvedimento di trasferimento". A tal proposito è da escludersi che la vicenda relativa al rapporto di lavoro in essere sia riconducibile, come dedotto dal ricorrente, ad un mero "trasferimento". Il medesimo è divenuto insegnante di ruolo a seguito della 'Fase C' del piano di assunzione straordinario previsto dalla legge 107/2015 dal 01/09/2015. In ragione di ciò è stata prima assegnata "su sede provvisoria" su una Scuola della provincia di Biella. Al termine del primo anno, per ottenere l'assegnazione definitiva, in osservanza della norma citata ha dovuto presentare domanda di mobilità ma non certo nell'ambito di una ordinaria procedura di mobilità quanto, invece, di un'assunzione a tempo indeterminato, con assegnazione di un nuovo posto di lavoro.

Inoltre, al di là di ogni valutazione riguardante la specificità della norma in questione Legge, n. 107/2015, va rilevato che nell'ambito delle fonti di produzione del rapporto di lavoro non v'è nulla che faccia riferimento alla sfera familiare (che è quella reclamata nella fattispecie). L'art. 4 Cost. comma 1, afferma che "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto" ed in ciò si riferisce certamente alla creazione, da parte del legislatore, di forme di avviamento al lavoro, non già ad esigenze e/o questioni afferenti la sfera familiare. In giurisprudenza si è, peraltro, affermato che da tale dettato costituzionale non è ricavabile una situazione giuridica soggettiva all'ottenimento di un posto di lavoro (Corte Costituzionale n. 45/1965; giurisprudenza costante). Deve, inoltre, rilevarsi che nel secondo comma del citato art. 4 Cost. si afferma che "ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società" rimandando, in ciò, al carattere di solidarietà sociale del lavoro. Con riferimento alle norme costituzionali più specifiche contenute nella parte I ("diritti e doveri dei cittadini", titolo III ("rapporti economici")), occorre sottolineare che queste riguardano: la previsione di tutela del "lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35); il diritto del lavoratore ad una "retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in

ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa" (art. 36); la parità di trattamento della "donna lavoratrice", con previsione anche del fatto che "le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione" (art. 37); la tutela dei cittadini inabili al lavoro (art. 38); la libertà di organizzazione sindacale (art. 39); il diritto di sciopero (art. 40); L'unica affermazione circa la origine del lavoro (e dunque del rapporto di lavoro) riveste natura meramente programmatica; Tutte le affermazioni di diritti e relative tutele più specifiche riguardano, infatti, il rapporto di lavoro già in essere. A ben vedere, gli unici riferimenti alla famiglia sono quelli cui si fa riferimento all'art. 36 ed all'art. 37. Tuttavia nel primo caso, il riferimento è alla funzione garantista della retribuzione mentre nel secondo caso, il riferimento è alle "condizioni di lavoro", dunque, al rapporto già in essere. L'art. 37 Cost. ha avuto diffusa attuazione, mediante fondamentali leggi a tutela della donna lavoratrice tra cui: la Legge n. 903/1977, che vieta qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro; la L. 125/1991 che all'art. 1 prevede che l'organizzazione del lavoro tenga in conto l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali ed una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi; - il D. Lgs. 198/2006 ("Codice della pari opportunità tra uomo e donna...", che recepisce la direttiva CE 5-7-06 2006/54), nel quale risultano affermati vari principi di 'non discriminazione' anch'essi tutti evidentemente correlati al rapporto di lavoro già in essere (art. 25-26, e da 28 a 35), e nel disposto riguardante i "divieti di discriminazione nell'accesso al lavoro..." (art. 27) opera riferimento alla tutela della uguaglianza nelle sfere di "accesso al lavoro... compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione...", da intendersi, per logica, come diritto della donna a pari trattamento, e quindi, a contrario, senza alcuna possibile riferibilità ad eventuali posizioni di favore della donna quale moglie e/o madre; la legislazione sorta a sostegno della lavoratrice madre (L. 1204/1971, poi trasfusa nel D.Lgs. 151/2001) a tutela della donna nell'ambito del rapporto di lavoro sempre e soltanto con riferimento a diritti di parità quanto all'assunzione, ed oltre a ciò, sempre in relazione al rapporto di lavoro già in essere.

Dunque, si può pacificamente concludere, che, tra le tutele del diritto del lavoro, non sussista una previsione di agevolazione del lavoratore benché di sesso femminile in ordine ad una scelta del luogo di lavoro, quale prima sede di assunzione, in ragione delle proprie personali esigenze familiari. Con riguardo al caso di specie, ciò si traduce nell'affermazione di insussistenza di un dovere dell'ente pubblico che conferisce dei posti di lavoro, di organizzare i propri criteri di assegnazione dei posti prioritariamente in base ad eventuali esigenze personali familiari dei soggetti candidati e assegnatari. Pertanto, non è dato sapere in base a quali disposizioni sia previsto un diritto soggettivo ed unilaterale del lavoratore ad avere un luogo di lavoro che sia vicino alla propria residenza.

### ***Sul periculum in mora***

L'insussistenza del *fumus boni iuris* si ritiene debba essere assorbente anche per quello che concerne il *periculum in mora*. Tuttavia, per quanto attiene il *periculum in mora*, si precisa che il pregiudizio imminente e irreparabile deve essere provato ed allegato dalla parte ricorrente in maniera specifica e circostanziata, non essendo sufficiente desumerlo da generiche lamentele. Ciò anche al fine di evitare che la tutela d'urgenza da eccezionale diventi uno strumento ordinario di difesa dei propri diritti. Tale onere probatorio non è stato assolto dalla ricorrente. Difatti, nel caso che ci occupa, la ricorrente si è limitata a lamentare, in via del tutto generica, un pregiudizio alla vita familiare, senza nessuna specifica allegazione in ordine a particolari situazioni familiari, al fatto di affrontare spese indilazionabili, alla compromissione del suo equilibrio psico-fisico, ecc.. Perché possa ritenersi la sussistenza del suddetto requisito non è sufficiente fare ricorso a parametri tipizzati o stereotipati, ma occorre l'allegazione puntuale suffragata successivamente dall'accertamento del possesso dei requisiti della precedenza ai sensi della Legge 104/92

**Il Tribunale di Brindisi nel Decreto di rigetto n. 16609 del 12.9.2016**, in un caso simile a quello che ci occupa, ha rigettato il ricorso per carenza del *periculum* evidenziando che il pregiudizio imminente e irreparabile "(...) non può, infatti, considerarsi in re ipsa, ma deve essere verificato sulla base di elementi di valutazione specifici, riferiti alla situazione concreta sottoposta all'esame del giudice, e ciò

*anche in considerazione del fatto che il rito (ordinario) del lavoro è strutturato in modo da considerare urgenti per definizione le cause promosse dal lavoratore, in quanto soggetto socialmente svantaggiato".*

**Il Tribunale di Potenza con la pronuncia n. 9392/2016** relativa alle operazioni di mobilità *ex lege* n. 107/2015, ha ritenuto che: "*La ricorrente..., come si evince dal contenuto del proposto ricorso (...), indica, come elementi atti ad integrare il suddetto requisito, l'allontanamento dal suo nucleo familiare, lasciando Rionero in Vulture il marito e i figli, nonché il pregiudizio economico derivante dalle cospicue spese da sostenere nella sede di assegnazione (levi di Sarezzo -BS). Tali circostanze, ad avviso del giudicante, non sono idonee ad integrare il requisito del periculum in mora, che (come è noto) è qualificato, cioè caratterizzato dall'imminenza e dalla irreparabilità, in quanto trattasi di circostanze generiche e non specificamente comprovate dalla ricorrente e, comunque, non idonee ad incidere, in maniera sostanziale e definitiva, sul diritto della ricorrente in via ordinaria (...)(...) 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 cd. Proc. civ...."*

**Il Tribunale di Roma con ordinanza ex art. 669 terdecies cpc dep. 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”.

In merito alla sussistenza del *periculum in mora*, comunque, si ribadisce che il presupposto del danno grave ed irreparabile non è stato dimostrato nel ricorso; per consolidata giurisprudenza, sul ricorso grava l'onere di provare la sussistenza di un danno grave e irreparabile in relazione al tempo necessario per la definizione del giudizio ordinario.

Si deve, infine, rappresentare come non si possa accogliere la domanda cautelare delle ricorrente perché essa comporterebbe che le venisse assegnata una sede all'interno degli ambiti della Campania reclamati nel ricorso. Al riguardo è utile evidenziare che in tali ambiti non vi sono sedi disponibili. Difatti i posti sono tutti occupati da altri docenti, individuati o attraverso le operazioni di mobilità, o attraverso le immissioni in ruolo con decorrenza 1.9.2016 ovvero nominato con un incarico a tempo determinato, tenuto conto che l'anno scolastico è iniziato da diverse settimane.

Pertanto l'accoglimento della domanda cautelare andrebbe in danno di un controinteressato, limitandosi a menzionarne alcuni a titolo meramente numerico esemplificativo, ovvero verrebbe collocata a disposizione con danno per l'erario statale.

Premesso quanto sopra si richiama l'attenzione sulla necessità di tutelare le esigenze legate alla continuità di didattica nonché di garantire la migliore erogazione del servizio scolastico. Al riguardo si richiama altresì l'art. 461, comma 1, del D.Lgs. n. 297/1994: “Non si dà luogo a spostamenti di personale dopo il ventesimo giorno dall'inizio dell'anno scolastico, anche se riguardano movimenti limitati all'anno scolastico medesimo e anche se concernenti personale delle dotazioni organiche aggiuntive. I provvedimenti che comportino movimenti di personale già in attività di insegnamento, adottati dopo il ventesimo giorno dall'inizio dell'anno scolastico, salvi gli effetti giuridici, sono eseguiti, per quanto riguarda il raggiungimento della nuova sede, dopo

l'inizio dell'anno scolastico successivo". Stando a tale previsione, una pronuncia favorevole per la ricorrente che imponesse il trasferimento su un Ambito territoriale della Campania , ad anno scolastico ormai inoltrato, sarebbe contrario alla disposizione normativa sopra citata. Ad ogni buon conto, nella denegata ipotesi di provvedimento favorevole per la ricorrente, lo stesso potrebbe essere eseguito dall'Amministrazione solo a partire dall'a.s. 2017/2018.

Alla luce delle considerazioni e dei motivi sopra illustrati, si chiede a codesto Tribunale di accogliere le seguenti

## CONCLUSIONI

- respingere la domanda per i motivi sopra esposti.
- In denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, disporre l'esecuzione solo a partire dall'a.s. 2017/2018 in ottemperanza al disposto di cui all'art. 461 del D.Lgs. n. 297/1994.

Spese vinte.

Prato, 4 marzo 2017



IL FUNZIONARIO MIUR INCARICATO  
Dott. Sergio Scorza

## ALLEGATI :

1. TRIBUNALE DI CUNEO, ORDINANZA DEL 10/06/2016 - RG 1427/2016;
2. TRIBUNALE DI BOLOGNA , ORDINANZA DEL 29/6/2016 - RG 1480/2016;
3. TRIBUNALE DI TARANTO, ORDINANZA DEL 30/08/2016 - RG 8250/2016
4. TRIBUNALE DI TORINO, ORDINANZA DEL 07/09/2016 - RG 5977/2016;
5. TRIBUNALE DI BRINDISI, ORDINANZA DEL 12/09/2016 - RG 4406/2016;
6. TRIBUNALE DI MASSA, ORDINANZA DEL 15/09/2016 - RG 507/2016;
7. TRIBUNALE DI FIRENZE, ORDINANZA DEL 26/09/2016 - RG 2524/2016
8. TRIBUNALE DI VERONA, ORDINANZA DEL 18/10/2016 - RG 1968/2016;
9. TRIBUNALE DI LECCO, ORDINANZA DEL 10/10/2016 - RG 564/2016;
10. TRIBUNALE DI SIENA, ORDINANZA DEL 17/10/2016 - RG 672/2016;
11. TRIBUNALE DI FIRENZE, ORDINANZA DEL 10/10/2016 - RG 2589/2016
12. TRIBUNALE DI PRATO, ORDINANZA DEL 11/11/2016 - RG 675/2016;
13. TRIBUNALE DI PISA - ORDINANZA DEL 14/11/2016 - RG 1449/2016;
14. TRIBUNALE DI PRATO - ORDINANZA DEL 17/11/2016 - RG 895/2016;
15. . Stato matricolare.