

R.G. [REDACTED] 2022



**TRIBUNALE ORDINARIO di COMO**

Sez II CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. [REDACTED] 2022 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. ALGIERI SERGIO elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Via P. Calamandrei, 10 Acri

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (C.F. 80185250588) con il patrocinio della dr.ssa SELVAGGI STEFANIA, elettivamente domiciliato in VIA FATTORI 60 PALERMO

RESISTENTE

Il giudice, sciogliendo la riserva dell'udienza 16/06/2022, ha emesso la seguente:

ordinanza

La ricorrente [REDACTED] dirigente scolastica assegnata all'Istituto Comprensivo [REDACTED], con incarico di tre anni a decorrere dal 1/9/2019, otteneva la mobilità interregionale verso la regione Sicilia per l'a.s. 2020-21, in quanto referente unica della [REDACTED] ma a seguito del ricorso di un altro dirigente, [REDACTED] al Tribunale di [REDACTED] aveva poi condannato l'amministrazione alla sua assegnazione nei ruoli della regione Sicilia e alla conseguente rivalutazione comparativa delle domande di mobilità interregionale in entrata, veniva restituita ai ruoli di provenienza della regione Lombardia, con decorrenza dal 1/6/2021, poi confermata con decorrenza dal 1/9/2021 a seguito del rigetto del reclamo ex art 669 terdecies cpc da lei proposto al Tribunale di Torino.

La ricorrente contestava i provvedimenti emessi dall'USR Sicilia con ricorso ex art 700 cpc depositato al Tribunale [REDACTED].

Con il nuovo ricorso ex art 700 cpc depositato il 17/5/2022, ha chiesto a questo Tribunale, previa disapplicazione dei provvedimenti emessi dall'USR Sicilia, di accertare il suo diritto a essere trasferita in Sicilia, con la precedenza ex art. 33 co. 5 l. 104/1992, lamentando che avesse ottenuto il trasferimento dalla Lombardia alla Sicilia

il dirigente scolastico [REDACTED] per scadenza contrattuale, a discapito degli altri che, come lei, vantavano una precedenza ex l. 104/1992.

Si costituiva il Ministero dell'istruzione ed eccepiva l'inammissibilità della domanda cautelare per



intervenuta preclusione ex art. 669 septies cpc nonché per omessa indicazione della domanda di merito, l'inammissibilità della domanda subordinata, volta a contestare genericamente anche la procedura di mobilità interregionale per l'a.s. 2021/22, in mancanza dell'impugnazione delle operazioni di mobilità interregionale e del provvedimento D.G. prot. n. 17556 del 14/7/2021 e relativo allegato "C", che le aveva definite, non accogliendo la sua domanda.

Quanto al merito, deduceva l'insussistenza del *periculum* e del *fumus*, in quanto l'USR Sicilia si era limitato a ottemperare ai provvedimenti cautelari del Tribunale di Torino, che avevano disposto l'inserimento di un altro dirigente [REDACTED] avente priorità ex art. 21 l. 104/1992 per disabilità personale, che aveva inevitabilmente determinato l'esclusione dalla mobilità in entrata, per esaurimento dei posti, della ricorrente che, in quanto referente unica di parente di [REDACTED]

[REDACTED] e minore anzianità anagrafica, risultava l'ultima tra le domande accolte, non potendosi contestare la mobilità ottenuta da [REDACTED] in quanto in base all'art. 11, co. 5 lett. g) CCNL 2006, la mobilità con provenienza da altri ruoli regionali cd. mobilità esterna, era consentita nel solo caso di scadenza dell'incarico, fatti salvi i casi previsti dagli artt. 21 co. 2 e 33 co. 5 l. 104/1992, in cui una specifica disposizione di legge consentiva il trasferimento del dirigente in pendenza di contratto.

Nessuno dei controinteressati si costituiva, nonostante la rituale notifica del ricorso, compreso [REDACTED], nei cui confronti veniva eseguita il 30/5/2022, mediante consegna della relativa raccomandata postale a persona a suo servizio, con l'invio della successiva raccomandata ex art 7 ult. co. l. 890/1992.

All'udienza la ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della costituzione in giudizio del Ministero, avvenuta tramite la funzionaria dell'USR Sicili, in mancanza di delega dell'Avvocatura dello Stato. L'eccezione è infondata in quanto l'art 417 bis cpc stabilisce che le amministrazioni statali e quelle equiparate, nelle controversie di lavoro relative ai loro dipendenti, possono stare in giudizio costituendosi direttamente attraverso propri dipendenti, anche se non hanno qualifica di funzionari e anche se non sono muniti di mandato generale o speciale, solo se l'Avvocatura dello Stato competente per territorio non scelga di assumere la trattazione della causa (nel caso in cui sussistano questioni di massima oppure aventi notevoli riflessi economici), dando in tal caso le comunicazioni ivi previste dal co. 2° co.

Di conseguenza, per la difesa in giudizio di un'amministrazione dello Stato mediante propri dipendenti, non è necessaria alcuna delega dell'Avvocatura che anzi, nel caso in cui decida di procedere alla sua difesa, è tenuta a darne tempestiva comunicazione all'Ufficio interessato, per evitare che assuma direttamente la difesa dell'amministrazione.

Devono essere respinte anche le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal Ministero.

La prima concerne l'essere il nuovo ricorso ex art 700 cpc successivo a un altro analogo, [REDACTED]



[REDACTED] dal Tribunale di Catania con ordinanza del 31/1/2022. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

L'ordinanza che nega la domanda cautelare può essere fondata sia su motivi di rito sia su quelli di merito.

Per quanto riguarda i primi, l'art 669 septies cpc contempla espressamente, soltanto il rigetto per ragioni di competenza, che non preclude la riproposizione della stessa domanda, mentre, nel caso di rigetto, la domanda cautelare può essere riproposta solo in caso di mutamento delle circostanze di fatto o per la deduzione di nuove ragioni di fatto o di diritto.

Secondo parte della dottrina, la norma non distingue affatto la categoria del rigetto in rito da quella del rigetto nel merito, per cui ogni forma di rigetto preclude la riproposizione della domanda cautelare fondata sulle medesime circostanze o sulle stesse ragioni di fatto o di diritto.

Altra parte della dottrina invece, assimila al rigetto per ragioni di competenza anche quello per altri motivi di rito, tra cui quelli relativi alla giurisdizione o alla carenza di legittimazione ad agire, anche perché le pronunce per motivi di rito non hanno effetti vincolanti al di fuori del processo in cui sono rese.

Quest'ultima posizione appare più convincente, anche perché l'essere la riproposizione della domanda cautelare condizionata a circostanze di fatto diverse, oppure a nuove ragioni di fatto o di diritto, tutte questioni che attengono esclusivamente al merito, implica logicamente, che la domanda sia stata esaminata anche sotto tale profilo, per cui una seconda domanda è ammissibile solo quando richieda un accertamento diverso da quello già svolto nel precedente procedimento cautelare, esigenza che invece, non sussiste nel caso di rigetto per ragioni di solo rito, che preclude l'esame della questione di merito.

Parimenti infondata è pure la seconda eccezione di inammissibilità, per omessa indicazione della domanda di merito, in quanto con il ricorso è stata chiesta, in via cautelare, la condanna dell'amministrazione a immettere la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della regione Sicilia e quindi, a trasferirla immediatamente, con decorrenza dal 1/9/2020, previa rettifica della graduatoria relativa alla mobilità interregionale a.s 2020/2021, ed è stata indicata, quale oggetto del futuro ed eventuale giudizio di merito, la conferma dei provvedimenti cautelari, oltre al risarcimento dei danni.

Si tratta di un'indicazione che appare più che sufficiente per ritenere sussistente il vincolo di necessaria strumentalità tra la domanda cautelare ex art 700 cpc e quella di merito, posto che la prima si caratterizza per la sua natura anticipatoria (in tutto o in parte) della futura sentenza di merito, per garantirne immediatamente e provvisoriamente l'efficacia e l'effettività.



Per quanto attiene al merito, la ricorrente lamenta in sostanza, che l'USR Sicilia abbia deciso la sua esclusione dagli 11 dirigenti che avevano ottenuto la mobilità interregionale per l'a.s. 2020-21, in quanto collocata nell'ultima posizione utile - per effetto dell'inserimento di un altro dirigente, [REDACTED] disposto dal Tribunale di Torino - anziché quella di [REDACTED] trasferito per scadenza contrattuale, l'unico a non vantare come gli altri, lei compresa, una precedenza ex l. 104/1992.

Tale questione non è stata oggetto della decisione adottata dal Tribunale di Torino, in sede di reclamo ex art 669 terdecies cpc [REDACTED] che si è limitato a riportare la posizione del Ministero <sup>(1)</sup> e ha quindi deciso la sola questione sottoposta al suo giudizio, cioè il diritto del [REDACTED] titolare della precedenza ex art. 21 l. 104/1992, a essere inserito nella medesima graduatoria di mobilità in ingresso in Sicilia.

In ogni caso, trattandosi di un'ordinanza e non di una sentenza, suscettibile di passare in giudicato ex art 2909 cc, non vi alcuna preclusione a decidere nel merito la domanda della ricorrente.

L'art 11 ccnl 2006 stabilisce: "5. L'assegnazione degli incarichi è effettuata nel seguente ordine:

- a) conferma degli incarichi ricoperti;
- b) assegnazione di altro incarico per ristrutturazione e riorganizzazione dell'ufficio dirigenziale;
- c) conferimento di nuovo incarico e assegnazione degli incarichi ai dirigenti scolastici che rientrano, ai sensi delle disposizioni vigenti, dal collocamento fuori ruolo, comando o utilizzazione, . . . ;
- d) mutamento d'incarico in pendenza di contratto individuale;
- e) mutamento d'incarico in casi eccezionali;
- f) nuovo incarico per mobilità professionale;
- g) mobilità interregionale.

6. Nell'ambito delle fasi di cui alle lettere b), c) d) ed e) . . . viene conferito l'incarico con priorità nella provincia di residenza del dirigente scolastico interessato e successivamente nelle altre province della regione".

Risulta pertanto corretta l'affermazione dell'USR Sicilia secondo cui le prime fasi fino alla lett. e),

<sup>1)</sup> L'unico passaggio in cui si affronta la [REDACTED] seguente: "Il Ministero ha quindi spiegato di aver assegnato un posto al dirigente - [REDACTED] che vantava una permanenza di anni sei presso istituzione scolastica di altra regione, ex art. 9, co. 4, CCNL 2010 e gli altri dieci posti, a dirigenti che sono tutti titolari dei benefici ex legge n. 104/1992 in base ad una valutazione comparativa che graduava prioritariamente i soggetti aventi disabilità ex art. 21 rispetto ai titolari di benefici ex art. 33 co. 5, e tra questi ultimi riteneva prevalenti i legami di grado più stretto con il disabile rispetto a quelli più distanti e, a parità di grado, i rapporti di parentela rispetto a quelli di affinità, a parità di grado di parentela o affinità e nell'ambito di ciascuna categoria, si dava precedenza al più anziano anagraficamente, trattandosi di neo - assunti con decorrenza 1° settembre 2019 e pertanto aventi pari anzianità ed esperienze professionali nel ruolo dirigenziale".



si riferiscono “*esclusivamente alla mobilità nell’ambito della regione (e del relativo ruolo) presso la quale il dirigente è già assegnato (cd. mobilità interna), e non implicano assegnazione di posti vacanti in organico ma una mera modifica della sede di assegnazione del dirigente scolastico già titolare del posto nell’organico regionale*”, per cui la mobilità interregionale è consentita solo per l’ultima fase, la g).

Infatti, la nota del Ministero n. 14232 del 5/6/2020, relativa alla procedura di mobilità a.s. 2020/2021, ha escluso l’autonomia della fase f) e quindi previsto, come ordine di assegnazione degli incarichi dirigenziali, il seguente:

*“a) conferma degli incarichi ricoperti alla scadenza del contratto;*

*b) assegnazione di altro incarico per ristrutturazione, riorganizzazione o sottodimensionamento dell’ufficio dirigenziale;*

*c) conferimento di nuovo incarico e assegnazione degli incarichi ai dirigenti scolastici che rientrano, ai sensi delle disposizioni vigenti, dal collocamento fuori ruolo, comando o utilizzazione, . . . ;*

*d) mutamento d’incarico in pendenza di contratto individuale;*

*e) mutamento d’incarico in casi eccezionali;*

*f) mobilità interregionale”.*

L’art 9 co 3 ccnl 2010 ha poi chiarito l’ipotesi di cui alla lett. e), stabilendo che “*in deroga ai criteri di cui al comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari:*

*a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste;*

*b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale;*

*c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”.*

Il successivo co 4 prevede inoltre che “*su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell’Ufficio scolastico regionale di provenienza e con il consenso del dirigente dell’Ufficio scolastico della regione richiesta, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente*”.

Ne consegue che la domanda di mutamento d’incarico in casi eccezionali, di cui alla lett. e) dell’art 11 co 5 ccnl, precede le domande di mobilità interregionale, solo ove sia richiesta una sede della regione dove il dirigente presta già servizio.

Se invece, la domanda ha per oggetto una sede di un’altra regione, si ricade nell’ultima fase, quella della mobilità interregionale.

Il ccnl tuttavia, non ha stabilito per quest’ultima fase alcuna priorità nella selezione di coloro che presentano domanda di mobilità alla scadenza dell’incarico, i soli legittimati in via ordinaria, ex art



9 co 4 ccnl 2010, rispetto a coloro che siano autorizzati a presentarla in via eccezionale, cioè “in pendenza di contratto, come nei casi previsti dagli artt. 21, co. 2 e 33, co. 5, L. 104/1992 (legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone diversamente abili), normativa espressamente richiamata nella nota M.I. del 05.06.2020 e nella circolare USR del 17.06.2020” (pag 4 memoria USR).

Infatti, secondo l’ordine stabilito dall’art 11 co 5 ccnl 2006, può eventualmente precedere l’ultima fase, quella della mobilità interregionale, solo l’assegnazione di un nuovo incarico per mobilità nella regione dove il dirigente presta già servizio, ma all’interno della mobilità interregionale, nessuna priorità è prevista per chi presenti la domanda alla scadenza dell’incarico, rispetto a chi sia autorizzato, seppur in via eccezionale, a presentarla in pendenza di contratto.

Pertanto, l’aver l’USR Sicilia preferito [REDACTED], il solo in scadenza di contratto, rispetto a tutti gli altri dirigenti, beneficiari della l. 104/1992, non appare corretto perché la scadenza del contratto è solo il (seppur l’unico) requisito previsto per la legittimazione a presentare, in via ordinaria, domanda di mobilità interregionale, ma, quando concorrono le domande di coloro che beneficiano della l. 104/1992, legittimati a parteciparvi anche in pendenza di contratto, per l’assenso della regione di provenienza, le domande devono essere valutate secondo i criteri previsti dall’art 9 ccnl 2010 e quindi, in deroga a quelli ordinari di cui al co 2 (esperienze professionali e competenze, anzianità con impegno a permanere nella nuova sede richiesta), in base al successivo co 3, se ne ricorrono le condizioni, tra cui quella della lett. “c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”, che comprendono anche i benefici di cui alla l. 104/1992.

Non pare quindi possibile assegnare al requisito richiesto per partecipare alla mobilità interregionale, la scadenza del contratto, che rileva ai soli fini della legittimazione alla domanda, una valenza anche sostanziale, nella successiva comparazione delle domande degli altri aspiranti alla medesima sede, in mancanza di un’espressa previsione della contrattazione collettiva in tal senso, a discapito di coloro che, in quanto beneficiari della l. 104/1992, oltre a essere a essere legittimati in via straordinaria alla domanda di mobilità anche in pendenza di contratto, vantano pure una preferenza nella scelta della sede prevista addirittura per legge.

Infatti l’art 33 co 5 l. 104/1992 stabilisce che “*il lavoratore di cui al comma 3 [cioè quello “che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado”] ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere ...*”, per cui nel caso in cui il posto nella sede richiesta sia vacante e disponibile, ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

In conclusione la scadenza di incarico può valere al limite, come criterio ulteriore di selezione tra più beneficiari della l. 104/1992, in identica posizione, ma non come precedenza, prevalente su quella di assistenza a un familiare disabile.



Quanto al *periculum* è sufficiente osservare che l'età molto avanzata della sig.ra [REDACTED] e le numerose e gravi patologie di cui soffre, non consentono di privarla ancora dell'assistenza della ricorrente, l'unica tra i familiari disposta a farlo.

Per quanto concerne infine, il ritardo nell'introduzione del presente giudizio cautelare, per cui nel frattempo, secondo l'amministrazione, la ricorrente avrebbe avuto la possibilità di iniziare la causa di merito, è sufficiente osservare che l'ordinanza con cui il Tribunale di Catania ha [REDACTED] ricorso ex art 700 cpc, è del 31/1/2022, per cui il ricorso in esame, depositato il 17/5/2022 è successivo di tre mesi e mezzo, periodo di tempo insufficiente a consentire di emettere una sentenza di primo grado perché, in base alle attuali pendenze del ruolo delle cause di lavoro, per i ricorsi ordinari depositati da febbraio, la prima udienza ex art 420 cpc è stata fissata dal mese di gennaio 2023 in poi.

In conclusione, deve riconoscersi alla ricorrente il diritto al trasferimento immediato presso uno degli ambiti della regione Sicilia, indicati nella domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2020/2021, e conseguentemente, dev'esserne disposto l'immediato trasferimento.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza del Ministero resistente.

pqm

visti gli artt. 669 octies e 700 cpc

dispone

l'immediato trasferimento di [REDACTED] in uno degli ambiti della regione Sicilia, indicati nella domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2020/2021;

condanna

il Ministero dell'istruzione al pagamento delle spese di giudizio, da distrarre in favore del difensore della ricorrente, [REDACTED]

Si comunichi.

Como, 01/07/2022

Il giudice  
Giovanni Luca Ortore

