

Tribunale di PATTI

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 C.P.C. e

Istanza autorizzazione alla notifica ex art 151 C.P.C.

Per Ins. Anna Maria CICERO

-Ricorrente

Contro

MIUR - Ministero della Istruzione Università e Ricerca

in persona del legale rappresentante

Viale Trastevere n.76/A - 00153 ROMA (RM)

Cod. Fisc. 80185250588

- Resistente

§ § §

L'Ins. **Anna Maria CICERO**, nata a HOBOKEN (NEW JERSEY), il 19.02.1968, codice fiscale CCR NMR 68B59 Z404Z, residente in via Umberto I n.303 di Gioiosa Marea (ME), elettivamente domiciliata in Via Sardegna, n. 1 - Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME), nello studio dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, c. f. FBA MSM 70D28 F158V, fax 0941 701160, con domicilio digitale presso la p.e.c. *massimilianofabio@pec.giuffre.it*, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di delega allegata in calce al presente atto,

PREMESSO IN FATTO

Sulle condizioni personali, professionali e familiari della ricorrente

1) Che, la deducente è titolare nel **posto di sostegno** presso la scuola primaria **"TOMBA DI NERONE"** di Roma, cod. RMEE86701C, ed in atto è **in assegnazione provvisoria per l'a. s. 2018/19 presso l'Istituto Comprensivo n.3 di Patti (Me) fino al 31.08.2019**, come da attestato del Dirigente Scolastico dell'Istituto, prot. n.4622 del 18.07.2019 (allegato n.2);

2) Che, la docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'**art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92**, in quanto è **figlia unica, convivente e referente unico all'assistenza della madre, Sig.ra Scardino Francesca**, nata a Patti (Me) il 4.03.1936, di anni 83, vedova, che è portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, come da verbale dell'INPS del 21.01.2016, non soggetto a revisione, ed è invalida ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti propri della sua età, grave al 100% (L.509/88 – 124/98), non soggetto a revisione, come da verbale dell'INPS del 21.01.2016; (allegato n.3 e n.4)



3) Che, la deducente è figlia unica dei Sig.ri CICERO Paolo e SCARDINO Francesca, come attestato dal certificato storico di famiglia prodotto in atti (allegato n.7), residente dall'origine in via Umberto I n.303 di Gioiosa Marea (Me), luogo di attuale residenza della docente, con il marito Segreto Nicola, i figli Segreto Alessandro e Segreto Giulia Sara, e della madre Scardino Francesca (allegato n.5 e n.6);

4) Che, la ricorrente, pertanto, **è figlia unica e referente unico** all'assistenza della madre Francesca SCARDINO ed è **l'unico soggetto che fruisce dei tre giorni di permesso** retribuito mensile, come risulta dal Decreto di concessione dei permessi di cui alla L.104/92, n.5174 del 7.09.2018, emesso dall'I. C. n.3 di Patti (allegato n.14), e che ha diritto a fruire del **congedo straordinario** per l'assistenza alla disabile grave;

5) Che, la madre della ricorrente è vedova del Sig. CICERO Paolo, deceduto il 29.04.2013, come attestato dal certificato di morte in atti (allegato n.8);

6) Che, l'esponente assiste in maniera continuativa la madre che **non è ricoverata** in maniera permanente presso strutture sanitarie, istituti specializzati o altro e non usufruisce di alcuna assistenza domiciliare da parte dell'ASL di competenza;

7) Che, la deducente è stata immessa in ruolo nell'anno scolastico 2015/16, nel posto di sostegno della scuola primaria nella regione Veneto, con decorrenza giuridica dall'1.09.2015 e nell'a. s. 2016/17 è stata trasferita in Lazio, nella sede di attuale titolarità (allegati n.43 e n.44);

8) Che, in data 6 marzo 2019 è stato sottoscritto il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per gli aa. ss. 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 (allegato n.34);

9) Che, le modalità di applicazione per l'a. s. 2019/20 delle disposizioni del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola sono state regolate dall'Ordinanza Ministeriale n. 203 dell'8 marzo 2019 (allegato n.35);

Sulle procedure di mobilità per l'a. s. 2019/2020 nella scuola primaria

10) Che, dopo avere presentato la domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2019/20 (allegato n.10), convalidata dall'USP competente senza il diritto di precedenza spettante (allegato n.11), l'esponente non ha ottenuto il trasferimento richiesto (allegato n.12) ed ha presentato un reclamo in autotutela (allegato n.13), con pec del 29.06.2019, rimasto senza riscontro, nel quale ha precisato l'illegittima negazione della precedenza di legge spettante, di cui è beneficiaria, e ne ha chiesto il riconoscimento nelle procedure di trasferimento interprovinciali, con equiparazione



rispetto alle procedure provinciali e con il conseguente ottenimento del movimento richiesto;

11) Che, la contrattazione di mobilità ed il format online di compilazione della domanda di trasferimento, nel portale istituzionale del MIUR “Istanze online”, illegittimamente non consentono ai docenti, che si sottopongono alle procedure di trasferimento della III fase, tra province diverse, con diritto di precedenza per l’assistenza al genitore con handicap grave, di potere richiedere il riconoscimento di tale precedenza di legge, a differenza dei docenti concorrenti alla I e II fase di mobilità, ai quali è consentito inoltrare la domanda di trasferimento telematica con l’indicazione della provincia di titolarità nella quale il MIUR riconosce il diritto di precedenza per l’assistenza al genitore con handicap grave;

12) Che, l’USP competente, nella convalida della **domanda di trasferimento interprovinciale presentata dalla ricorrente**, ha attribuito n. **131 punti**, di cui 6 per ricongiungimento familiare, e non ha riconosciuto il diritto di precedenza di cui è beneficiaria, sebbene ne fosse a conoscenza in quanto la docente è autorizzata a fruire dei tre giorni di permesso mensile retribuito per l’assistenza alla madre con handicap grave (allegato n. 14);

13) Che, per l’a. s. 2019/20 la ricorrente ha richiesto di essere trasferita nel posto di sostegno della scuola primaria, ed ha indicato il seguente ordine di gradimento per la mobilità nel posto di sostegno, ai sensi dell’art. 25, comma 11 del contratto di mobilità:

1. Sostegno psicofisico (EH)
2. Sostegno udito (DH)
3. Sostegno vista (CH);

14) Che nella domanda di trasferimento presentata, la docente ha individuato come preferenze le seguenti sedi:

1	Scuola	MEEE844021	ME PRIMARIA GIOIOSA M. CENTRO
2	Scuola	MEEE86703P	ME ME - VIA DEI MILLE, ISOL.88
3	Scuola	MEEE86601R	ME GALATTI - PRIMARIA
4	Scuola	MEEE86102P	ME SAN FILIPPO SUPERIORE
5	Scuola	MEEE81601Q	ME NOVARA SICILIA
6	Scuola	MEEE84602L	ME GIUSEPPE COCCHIARA
7	Scuola	MEEE06001V	ME S. TERESA RIVA
8	Scuola	MEEE878013	ME S. PIERO PATTI
9	Scuola	MEEE835026	ME FRANCAVILLA DI SICILIA
10	Scuola	MEEE813018	ME SC. ELEM. CAPIZZI
11	Comune	F158	ME MESSINA
12	Distretto	038	ME Distretto 038
13	Distretto	037	ME Distretto 037
14	Distretto	999	ME Distretto 999
15	Provincia	ME	ME MESSINA



15) Che, l'esponente ha indicato come prima sede preferita nella domanda di mobilità per l'a. s. 2019/20 la scuola primaria di Gioiosa Marea (Me), ovvero la scuola primaria presente nel comune in cui la docente deve prestare assistenza alla madre con handicap in condizione di gravità;

16) Che, l'art. 13, comma 1, punto IV, del CCNI 2019/22, illegittimamente nega il riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art.3 comma 3 L.104/92) ai docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse, in quanto prevede che *"Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad **usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria**, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità."*, mentre consente ai docenti concorrenti nella I e II fase (comunale - provinciale) delle medesime procedure di potere partecipare con diritto di precedenza per l'assistenza ai genitori con handicap grave: *".. Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (7) e, **limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità. ...**";*

17) Che, nel caso in esame, la docente ha prodotto in atti tutta la documentazione attestante di essere beneficiaria della precedenza di legge ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, illegittimamente negata dal MIUR, che non consente nemmeno di farne richiesta nel modulo di domanda, che deve essere presentato esclusivamente in via telematica (allegato n.3, n.4, n.5, n.6, n.7, n.8, n.9, n.14);

18) Che, la negazione del riconoscimento del beneficio del diritto di precedenza per l'assistenza al disabile in condizione di gravità posta dall'art. 13, comma 1, punto IV, della contrattazione nei confronti dei docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse è illegittima ed anche illogica, in quanto ne impedisce nei fatti il riavvicinamento al disabile grave da assistere, come attestato dal Tribunale di Torino in composizione collegiale nell'ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa in un procedimento analogo, ed in altri provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria, di cui si dirà in seguito;

Sugli errori nelle procedure di mobilità nei posti di sostegno della scuola primaria della provincia di Messina nell'a. s. 2019/20

19) Che, l'USP Messina, solo in data 17.06.2019, con decreto prot. 10465 (allegato n.37), ha pubblicato l'organico di diritto per l'a. s. 2019/20 della scuola primaria della provincia di Messina, ovvero dopo la data di scadenza del 05.04.2019 prevista



per l'invio delle domande di mobilità per l'a. s. 2019/20, pertanto, **la ricorrente ha indicato nella domanda di trasferimento 15 preferenze (suddivise in comuni, scuole, distretti, e province) senza conoscerne l'effettiva disponibilità di posti, tutte della provincia di Messina;**

20) Che, l'USP - AT Messina, in data 24.06.2019, con decreto prot. 10803, (allegato n.36) ha pubblicato l'elenco dei trasferimenti e dei passaggi di ruolo e di cattedra relativi al personale docente della scuola primaria;

21) Che, l'USP - AT Messina, in data 17.07.2019 ha pubblicato l'elenco dei posti disponibili (comuni – lingua inglese – sostegno) dopo i movimenti della I – II – II fase (comunale – provinciale – interprovinciale) della scuola primaria del 24.06.2019, da destinare alle immissioni in ruolo in tale ordine di scuola (Allegato n.38);

Sui trasferimenti INTERPROVINCIALI nei posti di sostegno della scuola primaria in provincia di Messina nell'a. s. 2019/20

22) Che, in provincia di Messina, nell'a. s. 2019/20 hanno ottenuto il **trasferimento interprovinciale** nei posti di sostegno (EH – minorati psicofisici) della scuola primaria, i seguenti docenti, **tutti senza diritto di precedenza**, che **hanno concorso alla medesima fase di mobilità (III fase) della ricorrente** (cfr allegato 36), la quale non ha ottenuto il trasferimento richiesto, a causa del mancato riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria, con grave pregiudizio e danno per la tutela della salute del genitore disabile grave da assistere:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	COMUNE DI DESTINAZIONE	DISTRETTO DI DESTINAZIONE	PRECEDENZA	PUNTEGGIO
BONARRIGO	GRAZIA DEBORA	05/02/1976	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE851013 - FRAZ. MILI S. MARCO	F158 - MESSINA	029		232,00
CAVALLARO	ASSUNTA	15/08/1969	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE86102P - SAN FILIPPO SUPERIORE	F158 - MESSINA	029		227,00
CURRO'	ALESSANDRA	10/08/1978	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE851013 - FRAZ. MILI S. MARCO	F158 - MESSINA	029		227,00
DANESI	ANNA	13/12/1969	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE81801B - LIPARI	E606 - LIPARI	999		278,00
DE LIBERTO	FRANCESCA	26/01/1978	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE871018 - VILLA LINA	F158 - MESSINA	028		236,00
LEO	RITA	25/10/1964	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE8AD014 - S. MARGHERITA	F158 - MESSINA	029		232,00
MONACO	MARCO	31/07/1966	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE893015 - "LUIGI BOER"	F158 - MESSINA	028		233,00
SCIUTO	MATILDE	05/10/1964	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE85902P - MICHELE TRIMARCHI	F158 - MESSINA	029		230,00

23) Che, i predetti trasferimenti sono tutti avvenuti in sedi richieste dalla ricorrente che ha indicato in maniera puntuale della scuola (cod.MEEE86102P) di SAN FILIPPO SUPERIORE, nella quale è stata trasferita l'Ins. Cavallaro Assunta, l'intero Comune di Messina (cod.F158), presso il quale hanno ottenuto il movimento i docenti Bonarrigo Grazia Debora, Currò Alessandra, De Liberto Francesca, Leo Rita, Monaco Marco e Sciuto Matilda, nonché il Distretto 999, nel quale è stata trasferita l'Ins. Danesi Anna, **tutti docenti senza precedenza di legge**;



24) Che, in provincia di Messina, nell'a. s. 2019/20 hanno, altresì, ottenuto il **trasferimento interprovinciale** nei posti di sostegno (EH – minorati psicofisici) della scuola primaria, i seguenti docenti, **con diritto di precedenza e punteggio inferiore rispetto alla ricorrente** (cfr allegato 36), che **hanno concorso alla medesima fase di mobilità (III fase) dell'esponente**, la quale non ha ottenuto il trasferimento richiesto, a causa del mancato riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria, con grave pregiudizio e danno per la tutela della salute del genitore disabile grave da assistere:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	COMUNE DI DESTINAZIONE	DISTRETTO DI DESTINAZIONE	PRECEDENZA	PUNTEGGIO
FRAGALE	MARIA ROSA	24/01/1957	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE871018 - VILLA LINA	F158 - MESSINA	028	Prevista dal C.C.N.I.	48,00
MARINO	TINDARA FRANCESCA	12/04/1978	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEEE86703P - ME - VIA DEI MILLE, ISOL.88	F158 - MESSINA	029	Prevista dal C.C.N.I.	53,00

25) Che, i trasferimenti delle Ins. Fragale Maria Rosa e Marino Tindara Francesca sono avvenuti in sedi richieste dalla ricorrente con l'indicazione dell'intero Comune di Messina, la quale non ha ottenuto il trasferimento richiesto, nonostante il maggiore punteggio posseduto, a causa del mancato riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria, con grave pregiudizio e danno per la tutela della salute del genitore disabile grave da assistere;

26) Che, il MIUR, nella pubblicazione degli elenchi non qualifica e non rende noto il tipo di precedenza di legge di cui sono beneficiari i docenti, che indica sinteticamente con "*precedenza prevista dal CCNI*", con la conseguente mancanza di trasparenza delle procedure;

Sui trasferimenti PROVINCIALI nei posti di sostegno della scuola primaria in provincia di Messina nell'a.s. 2019/20

27) Che, in provincia di Messina, i seguenti docenti senza precedenza di legge, concorrenti alla mobilità comunale e provinciale (I e II fase), anche con punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente (cfr allegato 36), come quello dell'Ins. Calabro Maria, sono stati trasferiti in sedi indicate in domanda dall'esponente, che non ha ottenuto il movimento richiesto:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	COMUNE DI DESTINAZIONE	DISTRETTO DI DESTINAZIONE	PRECEDE NZA	PUNTEGGIO
ARENA	VERONICA	03/11/1980	RM	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE873032 - FRANCESCO CRISPI	F158 - MESSINA	028		219,00
CALABRO	MARIA	03/02/1981	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE86601R - GALATTI - PRIMARIA	F158 - MESSINA	029		71,00
CUSMA'PIC CIONE	SALVATORE	10/03/1979	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE849013 - PATTI-PIAZZA 25 APRILE-	G377 - PATTI	033		198,00
FLORIO	CATERINA	22/08/1963	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE865011 - RIONE S. LICANDRO	F158 - MESSINA	028		259,00
MAVILIA	CONCETTA	01/02/1969	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE873032 - FRANCESCO CRISPI	F158 - MESSINA	028		336,00



MESSINA	ELENA	27/09/1974	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE872014 - ANDREA ANTONIO DONATO	F158 - MESSINA	028		212,00
PINTIMALLI	LUCIA ISABELLA	16/06/1979	BG	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE851013 - FRAZ. MILI S. MARCO	F158 - MESSINA	029		174,00
SPERANZA	MARIA CONCETTA	30/08/1970	ME	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	MEEE89701C - CAN. A. M. DIFRANCIA	F158 - MESSINA	029		247,00
ARCORACI	FRANCESCA LISA	18/05/1977	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEEE81905B - VALLONELLO	L950 - VILLAFRANCA TIRRENA	037		238,00
D'ARRIGO	DANIELA	20/03/1972	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEEE81905B - VALLONELLO	L950 - VILLAFRANCA TIRRENA	037		288,00
MANZOLI	GIUSEPPINA	08/08/1964	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEEE89701C - CAN. A. M. DIFRANCIA	F158 - MESSINA	029		232,00
MIRABILE	CARMELA	18/02/1974	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEEE87404V - SC.ELEM."G.VERGA" - SAPONARA	I420 - SAPONARA	037		214,00

28) Che, se il MIUR avesse operato nel rispetto della L.104/92, riconoscendo il **diritto di precedenza spettante alla docente per l'assistenza alla madre con handicap grave**, la docente avrebbe, altresì, ottenuto il trasferimento richiesto in provincia di Messina, con priorità rispetto agli altri docenti con punteggio inferiore ed anche senza precedenza di legge, che hanno ottenuto il movimento anche nella medesima III fase – interprovinciale, in sedi indicate dall'esponente nella domanda presentata;

29) Che, il **diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente deve essere fatto valere anche nelle operazioni di mobilità tra province diverse e non solo nelle procedure all'interno della provincia di Messina, in quanto la docente ha diritto ad ottenere una sede di lavoro più vicina rispetto a quella di titolarità che è Roma, dalla quale ha richiesto di essere trasferita per potere accudire la madre con handicap grave, come si dirà in seguito;**

§§ §

30) Che, per quanto sopra, le procedure di mobilità nell'a. s. 2019/20, alle quali si è sottoposta la ricorrente sono illegittime, viziate e gravemente irregolari e devono essere annullate / dichiarate nulle e revocate per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

A) Violazione degli artt. 1 e segg. del CCNI concernente la mobilità del personale docente per l'a. s. 2019/20, nonché degli artt. 1 e segg. dell'O.M. n° n. 203 dell'8 marzo 2019; Violazione dell'art. 3 e segg. L. n°241 / 1990; Violazione del giusto procedimento – difetto assoluto di motivazione, dei presupposti, erroneità, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta; Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione - Principio di uguaglianza dei cittadini lavoratori e del buon andamento della Pubblica



Amministrazione - eccesso di potere - irragionevolezza ed illogicità; Violazione di legge dell'articolo 399 D.L. 297 / 1994 nelle procedure di assegnazione dei posti, assunzione mobilità; Violazione delle norme e dei principi di auto - organizzazione fissati dal D.L. 165 / 2001; Violazione di tutte le norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza e buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Come riferito in narrativa, che si richiama integralmente per brevità e che si intende riportato e trascritto, la ricorrente è titolare nel **posto di sostegno** presso la scuola primaria “TOMBA DI NERONE” di Roma, cod. RMEE86701C, ed in atto è **in assegnazione provvisoria per l’a. s. 2018/19 presso l’Istituto Comprensivo n.3 di Patti (Me) fino al 31.08.2019.**

La deducente si è sottoposta a mobilità interprovinciale (III fase) nell’a. s. 2019/20, ed ha chiesto il trasferimento nel posto di sostegno della scuola primaria, in provincia di Messina, indicando come prima scuola, presso la quale ottenere il movimento, la scuola primaria del Comune di Gioia Marea, ove risiede con la madre da assistere.

L’USP – AT di Roma ha convalidato la domanda di trasferimento della ricorrente con l’attribuzione di **131 punti**.

Il format di domanda telematica predisposto dal MIUR, in maniera illegittima e secondo quanto stabilito dalla contrattazione di mobilità del corpo docente, non consente ai docenti concorrenti alle procedure di trasferimento tra province diverse (III fase) di indicare, al momento della compilazione della domanda online, di essere titolare di diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92.

Tale indicazione è, invece, consentita ai docenti concorrenti alla mobilità provinciale (I e II fase), partecipanti alle medesime procedure con precedenza di legge.

Con email del 24.06.2019, il MIUR in maniera generica ha comunicato alla ricorrente che non ha ottenuto il trasferimento richiesto nella scuola primaria, senza dare alcuna spiegazione del proprio operato.

La docente ha presentato reclamo in autotutela, con pec del 29.06.2019, avverso le procedure di mobilità in contestazione e con richiesta di ottenere il trasferimento con il riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria, che non è stato riscontrato.

Riguardo alle procedure di mobilità, in premessa sono stati rilevati, in provincia di Messina, errori nello svolgimento delle operazioni di mobilità che hanno determinato il mancato ottenimento del trasferimento interprovinciale richiesto dalla docente nell’a. s. 2019/20 nel posto di sostegno della scuola primaria.



In particolare, come ampiamente argomentato in precedenza, è stato evidenziato che nelle sedi indicate dalla docente nella domanda di trasferimento hanno ottenuto il movimento interprovinciale (III fase), nel posto di sostegno della scuola primaria, diversi docenti senza diritto di precedenza, ed anche docenti con precedenza ma con punteggio inferiore, che hanno occupato sedi presso le quali la richiesta di trasferimento dell'insegnante avrebbe trovato accoglimento, se il MIUR avesse riconosciuto nelle operazioni della III fase, alle quali anche tali docenti si sono sottoposti, il diritto di precedenza di cui è beneficiaria, illegittimamente negato.

E' stato, altresì, chiarito in premessa che anche nella fase provinciale (I e II fase) della mobilità per l'a. s. 2019/20, la ricorrente è stata superata da diversi docenti che, senza precedenza di legge, hanno ottenuto il trasferimento nei posti di sostegno della scuola primaria, in sedi richieste dall'esponente.

Le operazioni di mobilità nei posti di sostegno della scuola primaria in provincia di Messina per l'a. s. 2019/20, pertanto, sono state attuate in violazione della L.104/92, che tutela la salute dei disabili, come si dirà in seguito.

Inoltre, le operazioni di mobilità sono state effettuate dal MIUR in **violazione dell'art.470 del D.lgs. n. 297 / 1994**, in base al quale le nuove immissioni in ruolo devono essere effettuate **dopo il soddisfacimento prioritario delle istanze di trasferimento avanzate dai docenti di ruolo, sui posti residui, ovvero non richiesti**, come si chiarirà in seguito.

Quanto sopra si aggiunge **all'illegittimo soddisfacimento prioritario della mobilità comunale e provinciale rispetto a quella tra province diverse**, che ha dato luogo ai trasferimenti di cui all'allegato elenco pubblicato dall'USP – AT Messina (allegati n.36), che hanno determinato trasferimenti di docenti senza diritto di precedenza ed anche con punteggio inferiore, su posti che sarebbero spettati alla docente.

§ § §

Sull'illegittimità delle operazioni di mobilità per l'a. s. 2019/20

Il MIUR, attraverso le operazioni di mobilità per l'a. s. 2019 / 20 regolate dal CCNI 2019/22 e dall'Ordinanza Ministeriale n. 203 / 2019, in maniera illegittima, ha:

- determinato la una sequenza operativa delle operazioni di mobilità, all'art. 6 comma 2 della contrattazione, nel quale è previsto che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si svolgono in tre distinte fasi (I fase: Trasferimenti all'interno del comune; II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia; III fase: mobilità territoriale interprovinciale, tra province diverse) con la conseguenza che, in maniera discriminatoria ed illegittima, le richieste di trasferimento nel comune ed all'interno della provincia sono soddisfatte prima di quelle tra province



diverse, indipendentemente dal punteggio posseduto dai docenti, che possono essere superati anche da concorrenti alle medesime procedure con punteggi inferiori se partecipanti ad una fase di mobilità precedente;

- l'allegato 1 del CCNI 2019/22, "ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO", ha previsto una fase "propedeutica" alle operazioni, costituita da 7 sotto - fasi, ed ha suddiviso la procedura di mobilità in tre fasi operative consecutive, le prime due fasi riguardano la mobilità provinciale e la terza fase riguarda la mobilità tra province diverse, che a loro volta sono state ulteriormente suddivise in numerose ulteriori sotto - fasi, la cui correttezza degli esiti è illegittima, dubbia e non trasparente;

- ha limitato la scelta delle sedi esprimibili in domanda dai docenti a 15 preferenze;

- non ha comunicato quali fossero i posti vacanti e disponibili da potere richiedere al momento della presentazione delle domande di mobilità, obbligando i docenti a scelte "al buio", avulse da qualsiasi criterio, se non quello della ipotetica probabilità della disponibilità dei posti;

- non ha rispettato il criterio del punteggio, con la conseguenza che docenti con punteggi inferiori hanno ottenuto il trasferimento richiesto per il solo fatto di appartenere ad una fase o sotto - fase precedente rispetto ad un'altra;

- non ha rispettato il criterio di "vicinorietà" nell'esecuzione delle operazioni di mobilità;

- **ha negato, nelle operazioni di mobilità interprovinciale (III fase), il diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104 / 92, ai docenti, referenti unici, che si occupano dei genitori disabili in situazione di gravità, bisognosi d'assistenza, riconoscendolo ai soli docenti sottoposti alla mobilità provinciale (I e II fase), con evidente discriminare;**

- ha inviato comunicazioni di mancato trasferimento ai docenti per email carenti di qualsivoglia informazione e motivazione delle scelte adottate dalla P.A.

Nel caso in esame, inoltre, **le plurime violazioni del CCNI 2019/22 (che si applica alla mobilità oggetto del presente giudizio)**, ampiamente argomentate in premessa e dimostrabili documentalmente dal raffronto degli atti allegati, **hanno determinato il mancato trasferimento di parte ricorrente nelle sedi disponibili della provincia di Messina.**



**Sull'orientamento del Tribunale di Patti in ordine alle illegittimità delle
procedure di mobilità adottate dal MIUR**

Il Tribunale di Patti, in maniera uniformemente costante nelle decisioni assunte, ha ritenuto che le procedure di mobilità operate dal MIUR negli anni scolastici precedenti sono illegittime per le ragioni qui di seguito evidenziate.

Con **sentenza n. 860/2017, pubblicata il 22.05.2017, resa nel procedimento n. 2493/2016 R.G., il Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti** (allegato n.16) ha ritenuto che:

- *“... tra i motivi di illegittimità dedotti dalla ricorrente, appare dirimente quello relativo alla mancanza di trasparenza e di ragionevolezza del provvedimento datoriale che non indica neanche le ragioni dei trasferimenti senza il rispetto del criterio meritocratico dei punteggi. Dai bollettini relativi ai movimenti interprovinciali prodotti dalla ricorrente, si evince che alcuni ambiti territoriali più vicini a quello di residenza, ed indicati in ordine progressivo di preferenza, sono stati assegnati a docenti con punteggi inferiori ...”;*

- *“... Appare ovvio che l'Amministrazione ha suddiviso i docenti in fasce e ha proceduto a trasferimenti totalmente avulsi dal criterio trasparente della meritocrazia e dei punteggi ed in violazione del principio dello scorrimento della graduatoria secondo l'ordine delle preferenze indicate dai candidati ...”;*

- *“... La condotta dell'Amministrazione appare, pertanto, posta in essere in violazione dei principi di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), dell'art. 1, comma 108 legge n. 107/15 che concerne la necessità di rispettare l'ordine della tabella di vicinanza allegata all'Ordinanza Ministeriale, dell'Ordinanza ministeriale n. 241/16, nonché della legge n. 62/00 e dell'art. 13 contratto mobilità.”*

“... Peraltro, non emerge il contenuto specifico dei parametri utilizzati per il funzionamento dell'algoritmo che ha gestito i movimenti e, in definitiva, non risulta possibile ricostruire le ragioni del trasferimento e del mancato rispetto dei criteri della graduatoria nonché dell'inosservanza dell'ordine di preferenza degli ambiti territoriali indicati nella domanda ...”.

Con la predetta Sentenza, il Tribunale di Patti ha accolto il ricorso in questione su istanza della scrivente difesa con l'annullamento dell'ingiusto trasferimento subito dalla ricorrente e con ordine al MIUR di provvedere al trasferimento spettante in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda e secondo il criterio dello scorrimento della graduatoria.



Oltre quanto sopra il Tribunale di Patti con **sentenza n.1278/2017 pubblicata il 19.07.2017, resa nel procedimento n. 190/2017 R.G.** (allegato n.17) ha censurato l'algoritmo che gestisce le operazioni di trasferimento dei docenti in quanto *"... non emerge il contenuto specifico dei parametri utilizzati per il funzionamento dell'algoritmo che ha gestito i movimenti e, in definitiva, non risulta possibile ricostruire le ragioni del trasferimento e del mancato rispetto dei criteri della graduatoria nonché dell'inosservanza dell'ordine di preferenza degli ambiti territoriali indicati nella domanda..."*.

§ § §

Sul mancato criterio del rispetto del punteggio

In maniera del tutto errata, infondata e contraria ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, il MIUR, per ognuna delle tre fasi di mobilità, crea una miriade di graduatorie tra i docenti interessati, una per ogni sede indicata dagli stessi nelle domande, che hanno identica posizione numerica, e successivamente confronta i punteggi dei ricorrenti.

Il MIUR non pubblica tali migliaia di graduatorie, con la conseguenza che i partecipanti alla mobilità non conoscono il posizionamento nelle varie graduatorie, una per ogni sede espressa in domanda, né con chi hanno concorso effettivamente alle procedure, ovvero chi sono gli altri docenti che hanno indicato le sedi richieste nello stesso ordine.

Infatti **il MIUR** al termine dell'elaborazione ignota, **pubblica e rende noto solo un elenco costituito dai risultati finali** di ogni procedura di raffronto tra sede espressa, posizione della sede nelle domande e punteggio di ogni docente in ognuna delle tre fasi (comunale – provinciale – interprovinciale), che non è una graduatoria. **Sul punto si è pronunciato il Tribunale di Termini Imerese con la sentenza del 14.11.2018 n.741/2018, resa nel procedimento n.111/2017.**

Il Giudice del Lavoro censurato il criterio misto del raffronto *"numerico posizionale"* delle varie sedi nelle domande e del punteggio dei docenti concorrenti alla mobilità, per ogni sede indicata nella stessa posizione rispetto agli altri: *"Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego,*



basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons. di Stato, Sez. IV, sent.5611/2011)."

Sull'illegittimità del criterio "misto" si segnala anche la decisione del Collegio del **Tribunale di Pordenone** (n. cronol. 1066/2017 del 30/06/2017 - RG n. 207/2017), depositata in atti, che su reclamo dello scrivente difensore, ha espresso il seguente principio: *"... Si tratta di una scelta che sfugge a qualsivoglia spiegazione; non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo (e prevalente) rispetto a quello del punteggio (che nel suo ammontare non viene contestato dal MIUR)"* (allegato n.19).

Con ordinanza di accoglimento del 17/04/2018, cron. 754/2018, resa nel procedimento 931/2017 RG, il **Tribunale di Cuneo** ha, altresì, censurato il criterio "misto" affermando che l'unico criterio da seguire nei trasferimenti è quello del punteggio in quanto *"non emerge ragione espressa, eventualmente anche in deroga a criteri ordinari, per la quale il docente che abbia un punteggio superiore ad altro debba essere allo stesso pretermesso"* (allegato n.20).

Il criterio del punteggio, che rappresenta la sintesi della storia professionale, della anzianità e della specializzazione ed altro posseduto da ciascun docente è, pertanto, l'unico criterio logico e legittimo nell'assegnazione di posti e nelle procedure di mobilità e l'utilizzazione del "criterio misto" per ogni fase della c.d. "preferenza numerico – posizionale" è del tutto arbitrario, causale e non risponde ai canoni di trasparenza, correttezza e buon andamento cui ogni P.A. deve attenersi.

In mancanza della conoscenza di posti disponibili, delle scelte fatte dagli altri concorrenti, ogni docente, nella individuazione delle sedi (senza l'attribuzione della priorità al punteggio posseduto) è rimesso ad una mobilità ed a procedure del tutto arbitrarie e causali che non rispondono ad alcun criterio logico e di equità (ordinanza Trib. di Pordenone in composizione collegiale, sez. Lavoro cron. 1066/17 del 30 giugno 2017 ed altre).

Nel caso in questione la ricorrente, con 131 punti e precedenza di legge, illegittimamente non riconosciuta dal MIUR nella III fase dei trasferimenti, è stata superata da diversi docenti, anche concorrenti alla medesima fase di mobilità, con punteggio inferiore ed anche senza precedenza di legge, che hanno ottenuto il trasferimento nelle sedi della provincia di Messina, indicate dalla deducente in domanda.

§ § §



Sulla violazione del principio di uguaglianza (Art. 3 Cost.) e buon andamento (art. 97 Cost.)

In tale contesto, non v'è chi non veda **l'assoluta illegittimità degli atti in base ai quali sono stati disposti i trasferimenti in contestazione, risultando platealmente disattesi i fondamentali principi di rilievo costituzionale di uguaglianza (Art. 3 Cost.) e buon andamento (artt. 97 Cost.).**

È indubitabile, infatti, che laddove la P.A. si fosse attenuta ai criteri di legge evidenziati ed alle norme contrattuali, parte ricorrente, in virtù del punteggio correttamente attribuito e con il riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria, avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento interprovinciale in una delle sedi indicate in domanda, e non sarebbe stato superato dai predetti altri docenti, che invece hanno ottenuto il trasferimento, pur non essendo in possesso della precedenza di legge.

Ciò in assenza di qualsiasi esternazione da parte della P.A. in merito ai criteri ed agli elementi in base ai quali sono stati adottati i trasferimenti in contestazione, avuto particolare riguardo ai parametri di selezione posti a fondamento dell'algoritmo che ha governato le assegnazioni dei docenti.

Le operazioni di mobilità poste in essere dal MIUR sono, quindi, viziate da una grave mancanza di trasparenza, dovuta oltre che alla mancata pubblicazione delle molteplici graduatorie, anche alla **carenza di informazioni in ordine alla scelta delle sedi verso le quali richiedere la mobilità.**

Tutti gli aspiranti, compreso la ricorrente, si sono trovati nell'oggettiva impossibilità di cogliere e verificare l'iter logico – giuridico seguito dal MIUR, per l'adozione delle determinazioni in contestazione, anche per la mancata conoscenza, al momento della presentazione della domanda di mobilità 2019 / 20, della reale disponibilità delle sedi esprimibili e dell'assoluto difetto di motivazione nella comunicazione del mancato trasferimento richiesto.

Le procedure adottate dal MIUR nelle operazioni di mobilità sono illegittime in quanto violano norme di legge e norme in materia di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione, infatti, la P.A. ha operato in maniera discriminatoria nell'individuazione delle sedi assegnate ai docenti trasferiti, nelle modalità di applicazione delle precedenze di legge, nella determinazione dei posti disponibili, non conosciuti dai partecipanti alla mobilità al momento di presentazione della domanda, nella risoluzione degli "errori" determinati dall'uso di un imprecisato "algoritmo", che ha mobilitato diversi docenti in posizioni non richieste o non spettanti, utilizzando farraginose modalità operative fatte di fasi e sotto - fasi, e determinando, nei fatti, un'assoluta impossibilità di



verificare con certezza le procedure adottate, lasciando molto spazio alla discrezionalità personale, avulsa da qualsiasi criterio, nella definizione delle procedure, e riducendo i posti disponibili per i trasferimenti dei docenti tra province diverse.

Il MIUR, attraverso la creazione di fasi e sotto - fasi, che privilegiano alcune categorie di docenti rispetto ad altri, non utilizza l'unico criterio certo e legittimo, ovvero quello del punteggio, che renderebbe chiaro e trasparente tutte le procedure di mobilità, e non fornisce alcuna motivazione del proprio operato, comunicando asetticamente ai docenti che non hanno ottenuto il trasferimento richiesto, senza la relativa pubblicazione degli elenchi dei docenti esclusi e non soddisfatti.

Risulta evidente anche la perpetrata violazione dell'art. 3 della L. n.241 / 90, alla cui stregua, ogni provvedimento amministrativo deve essere congruamente motivato, indicando i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che ne hanno determinato l'adozione da parte della P.A.

Come da tempo chiarito in giurisprudenza, invero, *“ai sensi dell'art. 3 comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, con la conseguenza che sussiste il difetto di motivazione quando non è possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità emanante e sono indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta.”* (Cfr. per tutte T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, **21.06.11, n. 5479**).

In sostanza, tale precetto normativo mira a consentire al privato la possibilità di vagliare la legittimità dell'azione amministrativa attraverso una valutazione ex post dell'iter logico – valutativo seguito dall'amministrazione, con particolare riferimento ai presupposti di fatto e di diritto in base ai quali un determinato atto è stato posto in essere.

Nel caso di specie l'Amministrazione ha negato il trasferimento interprovinciale della parte ricorrente senza minimamente spiegare le ragioni poste a fondamento di siffatta determinazione, né tantomeno i motivi che hanno indotto ad assegnare docenti con punteggio inferiore e/o senza precedenza di legge in sedi richieste anche dalla parte deducete.

Anche il **Tribunale di Roma** si è espresso in tal senso con le ordinanze di accoglimento totale n. cronol. 3807 / 2017 e n. cronol. 3808 / 2017, entrambe del 16.01.2017, relative ai procedimenti RG n. 39830 / 2016 e RG n. 41266 / 2016, su ricorsi presentati dallo scrivente, relativi alla mobilità 2016 / 17, e che si allegano,



assumendo, inoltre, che “Risulta dunque che l'adozione e l'esecuzione del provvedimento oggetto di contestazione siano avvenute in violazione dei principi di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, ai quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi.” (allegati n.21 e n.22)

§ § §

Sulla violazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale (art.1175 e 1375 c.c.), di trasparenza e di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 cost. e sull'onere della prova a carico del MIUR

Il Tribunale di Ferrara, sezione lavoro, con sentenza n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G. ha censurato l'operato del MIUR nelle procedure di mobilità dell'anno scolastico 2016/17, sovrapponibile al caso in esame, in ordine alla violazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale, di trasparenza e buon andamento della Pubblica Amministrazione e ha evidenziato che, in base al “principio di vicinanza della prova”, spetta al ministero, che ha a disposizione tutti i dati, dimostrare la correttezza del proprio operato.

Il Tribunale di Ferrara nella predetta sentenza ha precisato che “Omettendo invece qualsiasi indicazione che possa consentire alla docente di ricostruire il percorso logico effettuato nella individuazione dell'insegnante da assegnare alla sede, il Ministero ha violato i generali principi di correttezza e buona fede contrattuale (art. 1175 e 1375 c.c.) che debbono informare la gestione del rapporto di lavoro con il personale dipendente; ha violato altresì il generale principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Nel caso di specie la ricorrente ha infatti ricevuto solo una mail (doc. 3) del tutto priva di indicazioni atte a motivare la scelta dell'amministrazione scolastica. Tale omissione si traduce nella mancanza di qualsiasi forma di trasparenza nella procedura di mobilità; l'unico strumento valido per rispettare il criterio del punteggio più alto sarebbe stato infatti quello di predisporre le graduatorie ed applicare il meccanismo dello scorrimento della graduatoria ... Ad ogni buon conto, si ritiene, sotto altro e diverso profilo, che l'onere della prova della correttezza del suo operato gravava sul MIUR, il quale unico ha la disponibilità dei dati, considerando anche il principio di vicinanza della prova. Onere peraltro cui la docente ha comunque cercato di far fronte, proponendo all'amministrazione, prima della presentazione del presente ricorso, sia istanza di conciliazione sia istanza di autotutela, attraverso le quali ha cercato di interloquire con la parte datoriale, senza ricevere però risposta alcuna (v. docc. 4, 5 e 6 ric.).



L'amministrazione scolastica dovrà dunque riconsiderare la posizione della ricorrente nel rispetto dei principi sopra evidenziati.” (allegato n.23).

Sul punto si richiamano i principi del **Tribunale di Vicenza** di cui all’ordinanza del 12.11.2016, che nel procedimento n.1591/2016 RG ha stabilito che per l’accoglimento del ricorso è sufficiente il requisito della “*probabile fondatezza del diritto azionato, riferito alla illegittimità del provvedimento di assegnazione...*” e che “*... incombe sul MIUR l’onere di fornire la prova della corretta applicazione dei criteri di assegnazione delle sedi, onere che non è stato assolto, non essendo stata allegata l’esistenza di richiedenti titolari di un punteggio maggiore per ciascuno degli ambiti territoriali oggetto delle preferenze espresse dalla ricorrente...*” e del **Tribunale di Firenze, con sentenza n. 574 / 2017 del 13.06.2017, resa nel procedimento n. 3313 / 2016 RG** che ha precisato come “*parte ricorrente abbia assolto all’onere di allegazione e prova in merito alle circostanze relative alla sua posizione in comparazione con le posizioni degli altri colleghi: peraltro, **alla ricorrente non può chiedersi la dimostrazione di ulteriori circostanze rispetto all’unico fatto dalla stessa facilmente accertabile ovvero sia la circostanza di essere stata scavalcata da colleghi con punteggio inferiore.** Per contro, sarebbe stato onere di parte convenuta provare documentalmente il corretto operare dell’amministrazione ovvero sia che erano state stilate distinte graduatorie secondo l’ordine di preferenza. Pertanto deve dichiararsi il diritto della ricorrente ad ottenere l’assegnazione della sede definitiva in ambito territoriale risultante dall’applicazione il criterio del punteggio più alto di cui al CCNI 2016/17, secondo l’ordine di preferenza espresso dalla ricorrente in domanda, con condanna dell’amministrazione al compimento di tutti gli atti idonei a tale scopo.*” (allegati n.24 e n.25).

§ § §

b) Violazione del diritto di parte ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Messina ed in particolare ad essere trasferita in una sede vicina al luogo di residenza del disabile in situazione di gravità; illegittimità del mancato trasferimento interprovinciale in provincia di Messina; illegittimità della limitazione del soddisfacimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità tra province diverse; sulla violazione della L.104/92 in ordine al diritto assoluto della disabile in condizione di gravità ad essere assistita dal lavoratore – referente unico; violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; sul diritto di parte ricorrente di essere trasferita anche in sovrannumero nel luogo più vicino al familiare da assistere.



L'illegittima utilizzazione e adozione della procedura prevista dal CCNI 2019/22, ha viziato integralmente e nei suoi stessi presupposti le operazioni di mobilità (comunali, provinciali e interprovinciali), in quanto ha assegnato posti a soggetti che non hanno diritto di precedenza, così come sopra esposto, creando un effetto "a cascata" ed annullando i posti per i soggetti effettivamente titolari di tali precedenza di legge, che si sono visti negare la mobilità richiesta.

Come riferito ampiamente in premessa, **la ricorrente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è figlia unica, convivente e referente unico all'assistenza della madre, Sig.ra Scardino Francesca**, nata a Patti (Me) il 4.03.1936, di anni 83, vedova, che è portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, come da verbale dell'INPS del 21.01.2016, non soggetto a revisione, ed è invalida ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti propri della sua età, grave al 100% (L.509/88 – 124/98), non soggetto a revisione, come da verbale dell'INPS del 21.01.2016. (allegato n.3 e n.4)

La deducente è l'unica figlia dei Sig.ri Cicero Paolo, deceduto il 29.04.2013 (allegato n.8), e Scardino Francesca, come attestato dal certificato storico di famiglia prodotto in atti (allegato n.7), nel quale è riportato che la docente, con i genitori, è residente dall'origine in via Umberto I n.303 di Gioiosa Marea (Me), che è ancora il luogo di attuale residenza della docente, con il marito Segreto Nicola, i figli Segreto Alessandro e Segreto Giulia Sara, e della madre Scardino Francesca (allegato n.5 e n.6).

La ricorrente, pertanto, **è figlia unica - referente unico** all'assistenza della madre ed è **l'unico soggetto che fruisce dei tre giorni di permesso** retribuito mensile, come risulta dal Decreto di concessione dei permessi di cui alla L.104/92, n.5174 del 7.09.2018, emesso dall'I. C. n.3 di Patti (allegato n.14), e che ha diritto a fruire del **congedo straordinario** per l'assistenza alla disabile grave.

L'esponente assiste in maniera continuativa la madre, che **non è ricoverata** in maniera permanente presso strutture sanitarie, istituti specializzati o altro e non usufruisce di alcuna assistenza domiciliare da parte dell'ASL di competenza.

L'art. 13, comma 1, punto IV, del CCNI 2019/22, illegittimamente nega il riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art.3 comma 3 L.104/92) ai docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse, in quanto prevede che *"Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad **usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria**, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità."*, mentre consente ai docenti concorrenti nella I e II fase (comunale - provinciale) delle medesime



procedure di potere partecipare con diritto di precedenza per l'assistenza ai genitori con handicap grave: “.. Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (7) e, **limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti,** al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità. ...”.

Il medesimo articolo individua i seguenti **tre requisiti** per il riconoscimento del **ruolo di referente unico all'assistenza del genitore**, in assenza dei quali la precedenza prevista e limitata alla I e II fase delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2019/20 non può essere riconosciuta nemmeno in tali fasi: *"In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:*

1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;
2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. **La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile.** Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni (8).
3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (9) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.”

Nel caso in esame, al fine della sussistenza dello status di referente unico all'assistenza del genitore disabile grave, la docente ha prodotto in atti tutta la documentazione attestante di essere beneficiaria della precedenza di legge ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, illegittimamente negata dal MIUR, che non consente nemmeno di farne richiesta nel modulo di domanda che deve essere presentato esclusivamente in via telematica. (allegato n.3, n.4, n.5, n.6, n.7, n.8, n.9, n.14)

Il predetto art. 13 comma 1, punto IV, del CCNI 2019/22, precisa che per usufruire della precedenza, ai sensi dell'art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92, *“In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune vicinioro a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili*



(5) ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito”, con la precisazione che “Per posto richiedibile si intende l'esistenza nel comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato, a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo.”

Per quanto sopra disposto, la docente ha indicato come prima sede per il trasferimento la scuola primaria di Gioiosa Marea (Me), che si trova nel comune ove la docente è residente con la madre alla quale deve prestare assistenza.

La negazione del riconoscimento del beneficio del diritto di precedenza per l'assistenza al disabile in condizione di gravità posta dall'art. 13, comma 1, punto IV, della contrattazione nei confronti dei docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse è illegittima ed anche illogica, in quanto nei impedisce nei fatti il riavvicinamento al disabile grave da assistere, come attestato dal Tribunale di Torino in composizione collegiale nell'ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa in un procedimento analogo, di cui si dirà in seguito.

Quanto sopra dimostra che la ricorrente, unico soggetto convivente con il soggetto disabile grave, deve assistere in via continua e permanente la madre, avendo diritto ad ottenere la sede di lavoro più vicina al luogo di residenza dello stesso.

§ § §

SULL'ILLEGITTIMA LIMITAZIONE DEL DIRITTO DI PRECEDENZA

PREVISTO DALL'ART.33 COMMI 5 E 7 DELLA L. 104/92 NELLA

MOBILITA' INTERPROVINCIALE PER L'A. S. 2019/20 e

SULL'INTERRUZIONE DELL'EFFETTIVA ED ATTUALE ASSISTENZA,

ANCHE DI TIPO MORALE, ALLA PERSONA CON HANDICAP GRAVE.

Nella domanda di trasferimento interprovinciale nella scuola primaria, per l'a. s. 2019 / 20, che parte ricorrente ha presentato, non era prevista la possibilità di dichiarare il suddetto diritto di precedenza spettante.

La stessa la procedura online di inoltro e compilazione della domanda, infatti, lo impediva causa della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI in contestazione.

L'art. 13 del CCNI 2019/21, al comma 1 “SISTEMA DELLE PRECEDENZE”, punto IV (“ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE”), illegittimamente prevede che viene riconosciuto il diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104 / 92 ***“Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra***



province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.”

L'art. 14 del CCNI 2019/21, che riguarda l'ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI, chiarisce ulteriormente l'illegittima previsione contrattuale e stabilisce che *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare 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.”*

La modulistica online della domanda di mobilità 2019, pertanto, ha permesso di esprimere tale preferenza esclusivamente al docente che usufruisce della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 L. 104 / 92, nei limiti previsti dall'art. 13, comma 1, punto IV del contratto mobilità, ovvero al docente, figlio individuato referente unico, che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, **limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia.**

Tale limitazione comporta l'illegittima esclusione dal beneficio del riconoscimento della suddetta precedenza nei trasferimenti interprovinciali, per i quali non è prevista.

La natura di tale norma (art. 33 L. 104 / 92) è chiaramente di “NORMA IMPERATIVA”, in quanto collocata all'interno di una legge contenente “i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate”, che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

Inoltre, le norme sulla tutela della disabilità si pongono quali ***“Lex Specialis”*** rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e trasferimenti e giammai possono essere soppresse da norme di rango inferiore, come quelle previste dal CCNI del 6.03.2019, che ne limitano il riconoscimento.

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina** che, nella **sentenza n.1097/2018 del 19.09.2018**, resa nel procedimento **n. 4245 / 2016 R.G.**, in accoglimento delle istanze dello scrivente difensore, ha stabilito che << ... la legge 5 febbraio 1992 n. 104 “*Legge - quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*” “*detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata*” (art. 2). Ai sensi dell'art. 3, comma 1, della citata legge “... è persona handicappata



colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione” e comma 3 “qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione la situazione assume connotazione di gravità”. Nell'ambito della legge citata sono previste alcune agevolazioni a tutela della persona portatore di handicap, in particolare ai sensi dell'art. 33, comma 5, **“il lavoratore di cui al comma 3 (dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”**. Come evidenziato anche da questo Tribunale, con argomentazioni condivise da questo decidente, **“La ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto”** (Trib. Messina, sez. lav., ord. 21 novembre 2011). La Corte di Cassazione ha precisato che **“il principio di diritto per cui la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore “che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato” di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza”** (Corte Cass, 18 dicembre 2013 n. 28320). Secondo l'orientamento



della Corte di Cassazione *“Il diritto a scegliere la sede di lavoro attribuito dall'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992 ai familiari di soggetti portatori di handicap non è assoluto, potendo essere esercitato «ove possibile»: in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività”*(Cass. Civ. 15 gennaio 2016 n. 585)”.>> (allegato n.26).

Nel caso in esame, come ampiamente riferito in narrativa, numerosi docenti, anche concorrenti alla medesima III fase di mobilità interprovinciale della ricorrente, ed alle fasi I e II (comunale e provinciale), anche senza diritto di precedenza ed in diversi casi anche con punteggio inferiore, hanno ottenuto il trasferimento in uno dei posti di sostegno delle scuole primarie della provincia di Messina richiesti dalla parte ricorrente in domanda, che, illegittimamente, si è vista negare la priorità nel soddisfacimento delle proprie richieste per il solo fatto che il contratto di mobilità ha negato il riconoscimento del diritto di precedenza ai docenti – referenti unici all’assistenza ai genitori con handicap in condizioni di gravità nelle operazioni di mobilità della III fase interprovinciale.

Ogni contraria interpretazione e/o diversa applicazione della norma comporta un’evidente discriminazione (oltre che violazione di legge) il cui controllo è rimesso al Giudice, sia sul rispetto dei divieti legali di discriminazione, che sugli altri limiti che definiscono il potere di trasferimento del datore di lavoro, condizionandolo ai requisiti ed alle modalità procedurali stabilite dalla legge (art. 2103 c. c, articolo 15, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970 n. 300 - statuto dei lavoratori) e dalla contrattazione collettiva (Corte Costituzionale n. 28 / 1998).

Il Giudice del Lavoro del **Tribunale di Patti**, inoltre, ha formulato le seguenti chiare e logiche considerazioni in ordine a doglianze dello stesso tenore di quelle avanzate nell’odierno ricorso, relative alle procedure di mobilità degli anni precedenti, con la **sentenza di accoglimento n.1092/2018** pubblicata il 23.07.2018, resa nel procedimento **n.4538/2017 R.G.** della quale, per comodità di consultazione, si trascrive il passaggio più rilevante: *“l’art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a. s. 2016/17, riproposto anche nel CCNI relativo alle operazioni di mobilità per l’a. s. 2017/2018, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate. Tale disposizione, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, “ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità” e riconosce il diritto di precedenza del “figlio individuato come referente unico che presta assistenza al*



genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia". In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave. E ciò, a fronte del diritto della ricorrente "a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere" (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità. Tanto premesso, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, 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 e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che "gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico" (co. 1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co. 2).

L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002). Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto



attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945). A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela. E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie. Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a. s. 2016/17, nonché l'analoga disposizione prevista nel CCNI per la mobilità 2017/2018, nella parte in cui limitano ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limitano in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione. Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili. Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili).

Le disposizioni contrattuali per la mobilità dei docenti per l'a. s. 2016/2017 appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, ...” (allegato n.27).

Quanto sopra riportato chiarisce l'illegittimità dell'art.13, comma 1 – punto IV e dell'art.14 della contrattazione di mobilità, che negano il riconoscimento del beneficio della precedenza previsto dall'art.33, commi 5 e 7 della L. 104 / 92 ai docenti concorrenti alla mobilità tra province diverse, e la violazione dell'art. 601 del D.lvo 297 / 1994 (T.U. in materia di istruzione), secondo il quale gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo, ed anche (co.2) in sede di mobilità.

La contrattazione di mobilità, quindi, non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile, poiché il diritto all'assistenza del disabile verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro (Tribunale di Vercelli, ordinanza del 12.01.2017, allegato n.28).

§ § §

SUL DIRITTO ASSOLUTO DEL DISABILE ALL'ASSISTENZA E SUL MUTATO ORIENTAMENTO DELL'INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA



**DELL'INCISO "OVE POSSIBILE", DI CUI ALL'ART.33 L.104/92, CON
CONSEQUENTE DIRITTO DEL FAMILIARE CHE PRESTA ASSISTENZA
AD UN POSTO DI LAVORO IN UNA SEDE PIU' VICINA POSSIBILE AL
DOMICILIO DELL'ASSISTITO.**

Sul **"bilanciamento di interessi"** tra l'assistenza dovuta per legge al portatore di handicap in condizione di gravità e le esigenze economiche ed organizzative della Pubblica amministrazione si precisa che **nessun danno per la collettività discende dal trasferimento e conseguente riavvicinamento della parte ricorrente al familiare disabile grave da assistere** in quanto, per la natura del rapporto di lavoro, i docenti possono variare la sede d'insegnamento anche annualmente, in via temporanea o definitiva, senza alcun pregiudizio per il datore di lavoro, che attinge ad altra risorsa lavorativa con medesimi titoli abilitativi.

Sulla questione si è espressa anche la **Suprema Corte di Cassazione, con sentenze successive all'anno 2008 (cfr Cass., 18.12.2013, n. 28320 e Cass. N. 25379/2016)**, che hanno superato il precedente orientamento restrittivo, che considerava non assoluto il diritto del lavoratore di potere scegliere *"ove possibile"* la sede di lavoro più vicina al familiare disabile da assistere, ed hanno chiarito che garantire un'assistenza effettiva e continuativa al disabile è sicuramente superiore al diritto del datore di lavoro di mantenere la risorsa entro una determinata sede aziendale.

Sul punto si richiama e produce in allegato l'**Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017**, che in una fattispecie analoga a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali (allegato n. 29).

Nello specifico, il Collegio con il predetto provvedimento ha affermato *"... La risoluzione della controversia dipende semmai dall'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, 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 e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede ... **Orbene, venendo alla fattispecie in esame, deve preliminarmente disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n.***



53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento), aderendo il Collegio al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (valga per tutte, Cass., 18.12.2013, n. 28320) ... Si ritiene infatti che le clausole del citato CCNI, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio e referente unico che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale (ovvero alla sola assegnazione provvisoria per un anno), escludendola invece nella mobilità definitiva (ovvero richiesta di trasferimento in altra sede di servizio definitiva), e, parimenti, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente nella suddetta situazione alla sola mobilità provinciale, accordandolo invece, in sede di mobilità extra - provinciale, solo ai genitori di figli disabili, violino la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. Ed invero, **la norma di cui all'art. 33 cit. “deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati – alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost. dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 – in funzione della tutela della persona disabile” (Cass. N. 25379/2016): il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – È UN DIRITTO ASSOLUTO, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso “ove possibile” di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit. L'art. 33 L. 104/92, poi, non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), in particolare non distinguono il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito, con la conseguenza che il differente regime previsto in sede di mobilità tra docenti genitori di figli disabili da un**



lato e docenti figli referenti unici che assistono con continuità il genitore disabile dall'atro appare del tutto irragionevole.

Tale impostazione, d'altronde, trova conferma nella disciplina speciale di cui al già citato art. 601 D.lgs. 297/94 che, nel prevedere che le norme di cui agli artt. 21 e 33 della L. 104/92, "si applicano al personale di cui al presente testo unico" stabilisce che le stesse "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" senza distinzioni tra mobilità inter o extra provinciale. E, se è vero che l'art. 601 cit. rinvia all'art. 33 della L. 104/92 e quindi anche all'inciso "ove possibile", locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto della PA rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che il medesimo art. 601, riferendosi alla "precedenza ... in sede di mobilità", come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Genova, "non incide sulla scelta della sede di lavoro ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la PA" (Tribunale di Genova, ordinanza del 30.11.2016).

In definitiva – non avendo il Ministero neppure dedotto l'eventuale indisponibilità di posti negli Istituti e negli Ambiti richiesti dalla ricorrente nella domanda (e limitandosi ad evidenziare la sussistenza di un generico interesse pubblico alla tutela del buon funzionamento degli uffici e del prestigio dell'amministrazione, interesse che sarebbe stato ostativo del chiesto diritto di precedenza) – va affermata la sussistenza del fumus del diritto vantato dalla reclamante che, dal canto suo, ha documentalmente provato la sussistenza di siffatti posti e la loro assegnazione a docenti che non fruiscono della preferenza ex art. 33 l. 104/1992, la quale deve precedere ogni altro titolo valido per la mobilità. Quanto al fatto, sottolineato dal giudice di prime cure, che la ricorrente non avrebbe allegato alla propria domanda amministrativa la documentazione attestante i requisiti richiesti dall'art. 13 co. 1 CCNI 2017, si osserva che ciò dipende dal dato, pacifico, che il format per le domande di trasferimento a. s. 2017-2018 tra province diverse non prevedeva la possibilità di indicare il titolo di precedenza vantato."

Nel caso in esame, la parte ricorrente ha chiarito che erratamente il MIUR non le ha consentito di beneficiare della precedenza di legge, di cui è titolare, nelle operazioni di mobilità alle quali si è sottoposta nell'a. s. 2019/20 e che il riconoscimento dalla precedenza per assistenza ai genitori disabili con gravità previsto dal MIUR solo in favore dei figli/docenti concorrenti ai trasferimenti nella I e II fase (comunale – provinciale) delle procedure di mobilità nell'a. s. 2019/20, nei fatti, limita il soddisfacimento di tale diritto e discrimina, oltre che il docente anche il disabile al quale deve essere prestata assistenza.



Quanto sopra rende evidente anche la **violazione dell'art. 3 Cost.**, in quanto la parte ricorrente, titolare del diritto di precedenza ex art.33 commi 5 e 7 della L. 104/92, differentemente da altri cittadini – lavoratori concorrenti alla I e II fase di mobilità e titolari di medesima precedenza di legge, non ha avuto la possibilità di ottenere lo stesso trattamento nelle medesime operazioni.

Allo stesso modo, **il rispetto delle norme di legge e dell'ordine delle fonti si pone come estrinsecazione essenziale e fondamentale dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione.**

L'operato del MIUR, in violazione delle norme indicate in ricorso, non risponde certamente ai principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza ed efficienza dell'azione della P.A.

Avere limitato, con norme contrattuali di rango inferiore, il diritto inviolabile alla tutela della salute del disabile in condizione di gravità previsto dall'art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/1992 ed averlo sottoposto a fasi operative (I - comunale, II - provinciale e III - interprovinciale), che hanno favorito docenti non titolari di precedenza e titolari di medesima tipologia di precedenza di legge concorrenti alle prime due fasi, sono la chiara dimostrazione del fatto che il Ministero ha violato la predetta norma di legge e i principi di cui all'art. 97 della Costituzione.

§ § §

SULLA TUTELA DELLA SALUTE DEL DISABILE SENZA ALCUNA LIMITAZIONE IN BASE ALLA FASE DI MOVIMENTO ALLA QUALE CONCORRE IL PARENTE CHE DEVE PRESTARE ASSISTENZA

La tutela della persona disabile ed il conseguente diritto di precedenza spettante al congiunto vanno garantiti in modo assolutamente preferenziale, in quanto la ratio della legge L.104/92 non è quella di concedere benefici al docente, bensì quella di garantire al parente affetto da handicap la continuità dell'assistenza.

“In definitiva, una volta dimostrata l'esistenza di una disabilità, essa vale sempre ed incondizionatamente, senza alcuna discriminazione tra l'ambito territoriale e la linea di parentela.”

Di questo avviso è **Tribunale di Termini Imerese (PA)**, che con l'**ordinanza di accoglimento totale, n. cronol. 17/2018 del 24.08.2018, resa nel procedimento n. 2226/2018 -1 R.G., in un giudizio promosso da deducante difensore per altro docente titolare dei benefici di cui alla L.104/92**, ha anche messo in luce l'illogica limitazione posta in essere dalla contrattazione di mobilità del corpo docente alla tutela della salute del portatore di handicap grave, che deve essere assistito da un familiare richiedente il trasferimento tra province diverse per riavvicinarsi al parente che ha necessità di assistenza



continuativa: “... *Peraltro, applicando la contrattazione collettiva, si verificherebbe un assurdo paradosso discriminatorio ai danni dei soggetti disabili il cui prossimo congiunto chieda un trasferimento al di fuori della provincia in cui è sita la scuola dove presta servizio, laddove cioè l'esigenza di avvicinamento e tutela del disabile è maggiore proprio per la presumibile maggiore distanza tra il luogo di lavoro ed il luogo di residenza del disabile; in altri termini, se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale, a fortiori deve essere garantito in quella interprovinciale, dove la maggiore distanza comporta una maggiore difficoltà di assistenza e cura. ...*” (allegato n.43).

Il diritto alla tutela della salute del disabile, quindi, non può essere limitato e riconosciuto nella sola provincia nella quale tale soggetto risiede, in quanto anche il trasferimento richiesto in sedi di altre province, più vicine rispetto a quella di titolarità dalla quale si chiede di muoversi, deve essere soddisfatto sempre con precedenza di legge ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92.

Ogni ulteriore commento in ordine all'illogicità derivante dalla negazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente subito nelle operazioni di mobilità della scuola primaria nella provincia di Messina, nell'a. s. 2019/20 è superfluo, mentre è opportuno approfondire il diritto dell'esponente ad ottenere una sede di lavoro che sia più vicina possibile al disabile grave a cui deve prestare assistenza, anche in sovrannumero.

§ § §

SUL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE DI ESSERE TRASFERITA ANCHE IN SOVRANNUMERO NEL LUOGO PIÙ VICINO AL FAMILIARE DA ASSISTERE

Il Consiglio di Stato Sez. IV, con la Sentenza del 12.04.2011, n. 2278 (allegato n.15), relativamente al diritto al trasferimento di un militare che doveva prestare assistenza alla moglie con handicap grave, ha precisato che “... *considerato che l'art. 33 n. 104/1992 in esame assicura al dipendente il “... diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere ...” deve concludersi che il contemperamento tra le esigenze assistenziali del dipendente e le necessità organizzative e funzionali dell'Amministrazione porti a dover affermare che, ricorrendo i presupposti di legge che l'applicazione del beneficio, ove la richiesta non possa essere immediatamente assentita per la carenza di “posti vacanti”, deve affermarsi la priorità del ricorrente ad ottenere il richiesto avvicinamento in una sede compatibile al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile e, in caso di più aspiranti, la P.A.*”



deve compiere, in relazione alla relativa gravità, una valutazione discrezionale comparativa delle varie situazioni.”.

Nel caso in esame, è provato documentalmente che la ricorrente è l'unico familiare che può prestare assistenza alla madre con handicap grave, con la quale convive, tant'è vero che la docente ha anche autocertificato di essere figlia unica e convivente che fruisce dei tre giorni di permesso retribuito mensile, dovendosi occupare in maniera continuativa dell'assistenza del genitore, le cui condizioni di salute sono particolarmente gravi.

Secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza deve essere affermata, quindi, la priorità della richiesta del trasferimento della ricorrente in una sede più vicina al luogo di assistenza del disabile grave da assistere, con la previsione da parte del MIUR di destinare alla richiedente di una sede di lavoro “*al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile*”.

Visto l'accertato numero di posti comuni erratamente non destinati alle operazioni di mobilità tra province diverse, in violazione dell'art.8 commi 5 e 6 del CCNI 2019/22, come ampiamente provato in premessa dall'analisi della documentazione pubblicata dal MIUR, allegata, nonché quanto stabilito dal Consiglio di Stato con la sentenza n.2278/2011 in un caso analogo, è chiaro il diritto dell'esponente ad ottenere il trasferimento anche in sovrannumero nella provincia di Messina nella scuola primaria, con precedenza di legge, in un posto comune.

L'USP Messina, con decreto prot.12826 del 24.07.2019, ha pubblicato l'elenco dei posti di sostegno “in deroga” nella scuola primaria disponibili a tale data. (allegato n.45)

Il posto di sostegno in deroga è un posto privo di docente titolare che si crea a seguito di nuove certificazioni di handicap grave, di iscrizioni tardive o di trasferimenti da altra provincia/regione.

Dall'analisi di detto decreto si desume che in provincia di Messina sono **vacanti e disponibili, in quanto privi di docenti titolari, numerosi posti di sostegno**, che saranno assegnati nelle operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria per l'a.s. 2019/20 e che il prossimo anno formeranno posti di sostegno dell'organico di diritto delle rispettive istituzioni scolastiche, di seguito elencate:



SCUOLA PRIMARIA - POSTI DI SOSTEGNO IN DEROGA A.S. 2019/2020				
C.M.	Denominazione Istituto	POSTI IN DEROGA		
		eh	ch	dh
MEIC060001	D D SANTA TERESA DI RIVA	0,0		1,0
MEIC026006	ACQUEDOLCI	1,0		
MEIC013006	CAPIZZI - CESARO'	2,5		
MEIC014002	TUSA	1,0		
MEIC01600N	NOVARA DI SICILIA	1,5		
MEIC01700D	LIPARI 2 SANTA LUCIA	2,0		
MEIC018009	LIPARI 1	5,0		
MEIC019005	VILLAFRANCA TIRRENA	7,0		
MEIC020009	S. D'ARRIGO - VENETICO	6,0		
MEIC022005	VITTORINI - MESSINA	1,0		
MEIC02400L	D'ALCONTRES - BARCELLONA PG	4,0		
MEIC02500C	FOSCOLO - BARCELLONA PG	2,0		
MEIC027004	B. GENOVESE - BARCELLONA PG	7,0		
MEIC03000K	CAPO D'ORLANDO 2 GIOVANNI PAOLO II	4,5		
MEIC03200G	ROCCALUMERA	4,0		
MEIC034007	CAPO D'ORLANDO 1	4,0		1,0
MEIC035003	FRANCAVILLA	3,0		
MEIC03700P	ALI' TERME	4,5		
MEIC03800E	CASTELL'UMBERTO	1,0		1,0
MEIC03900A	BROLO	3,5		1,0
MEIC042006	PACE DEL MELA	2,0		
MEIC04400T	GIOIOSA MAREA	1,5		
MEIC04600D	AVERSA - MISTRETTA	3,0		
MEIC047009	LONGI	3,0		
MEIC051005	D'ACQUISTO - MESSINA	8,0		0,5
MEIC05200B	SAN PIUPO DEL MELA	1,0		
MEIC05500B	SANTA LUCIA DEL MELA	1,5		
MEIC056004	SANTO STEFANO DI CAMASTRA	2,0		
MEIC05900G	GIOVANNI XXIII - VILL. ALDISIO - MESSINA	0,0	1,0	
MEIC06100G	A. LUCIANI - MESSINA	8,0		
MEIC06200B	G. LEOPARDI - MESSINA	6,0		
MEIC064003	G. LA PIRA - MESSINA	7,0		
MEIC06500V	SAN FRANCESCO DI PAOLA - MESSINA	5,5		
MEIC06600P	CANNIZZARO - GALATTI - MESSINA	9,0		
MEIC06700E	MANZONI - DINA CLARENZA - MESSINA	8,0		
MEIC069006	PAINO - GRAVITELLI - MESSINA	3,0		
MEIC071006	VILLA LINA - RITIRO - MESSINA	4,0		
MEIC072002	EVEMERO DA MESSINA	4,0		
MEIC07300T	PASCOLI CRISPI - MESSINA	3,0		
MEIC07400N	SAPONARA	1,5		
MEIC076009	TORREGROTTA	8,0		
MEIC078001	SAN PIERO PATTI	0,5		
MEIC08100R	L. CAPUANA - BARCELLONA PG	4,0		
MEIC08200L	BATTISTI - FOSCOLO - MESSINA	5,0		
MEIC08300C	PRIMO MILAZZO	3,0	1,0	
MEIC085004	MARCONI - SANT'AGATA MILITELLO 2	2,5		
MEIC08600K	FOSCOLO - TAORMINA	4,0		
MEIC08700Q	E. DRAGO - MESSINA	4,0		
MEIC08900B	SANTA TERESA DI RIVA	5,0		
MEIC09100B	TORTORICI	1,5		
MEIC093003	BOER-VERONA TRENTO - MESSINA	3,0		
MEIC09400V	G. MAZZINI - MESSINA	7,0		
MEIC09600E	MAZZINI - GALLO - MESSINA	5,0		1,0
MEIC09700A	G. CATALFAMO - MESSINA	4,0		
MEIC098006	MILITI - BARCELLONA PG	7,5		
MEIC099002	BALOTTA - BARCELLONA PG	5,0		
MEIC0A000E	SECONDO MILAZZO	2,0		
MEIC0A000A	TERZO MILAZZO	2,5		
MEIC0A0006	TREMESTIERI - MESSINA	5,0		
MEIC0A0002	SANTA MARGHERITA - MESSINA	12,0		
MEIC0A000T	PARADISO - MESSINA	9,5		

Dal suddetto elenco si evince che nella scuola primaria del Comune di Gioiosa Marea un posto di sostegno è privo di docente titolare, così come nelle altre sedi presso le quali la deducente ha richiesto il trasferimento, che può essere consentito anche in sovrannumero, visto i numerosi posti disponibili e vacanti, prima dell'inizio dell'anno scolastico 2019/20.

§ § §

Pertanto, le operazioni e l'intera procedura di mobilità per l'a. s. 2019 / 20, che ha negato il trasferimento richiesto dal docente, è gravemente illegittima e viziata da tutti i motivi di fatto e di diritto esposti nel presente atto, cui si fa espresso richiamo.

§ § §

c) Sulle illegittime disposizioni del CCNI 2019/22 relative all'ordine delle operazioni di mobilità territoriale e professionale per l'a. s. 2019/20

L'illegittimità delle procedure di mobilità deriva anche dalla erroneità dei passaggi di ruolo nei posti dalla scuola primaria.

La mobilità professionale corrisponde alla richiesta di passaggi di cattedra e di ruolo, che nel caso della scuola primaria riguarda solo i passaggi di ruolo, e si distingue da quella territoriale, che prevede esclusivamente il trasferimento di sede.

Sia la mobilità territoriale che quella professionale vengono soddisfatte con i posti dell'organico di diritto, disponibili prima delle operazioni, e con le sedi che si rendono vacanti nel corso delle stesse procedure di mobilità.

Il CCNI 2019/22, illegittimamente, nella III fase di mobilità, ordina le operazioni di trasferimento interprovinciale dopo quelle di passaggio di ruolo provinciale e prima delle operazioni di passaggio di ruolo interprovinciale.

Il MIUR, infatti, nella sequenza operativa dell'Allegato 1 al contratto, ordina le operazioni di mobilità della III fase, prevedendo prima il soddisfacimento dei passaggi di ruolo provinciali (fase III – n.1 lettere da A ad H), anche di docenti senza precedenza di legge, di seguito i trasferimenti interprovinciali (n.1 lettere da I alla S) ed infine i passaggi di ruolo interprovinciali (fase III – n.2 lettere da A a D).

I passaggi di ruolo provinciali, quindi, vengono disposti prima rispetto ai trasferimenti interprovinciali, sebbene gestiti nella medesima III fase.

Sul punto, il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 2390 del 23.04.2012 (Foro amm. CDS 2012, 4, 1000 s. m.) ha censurato il soddisfacimento prioritario della mobilità professionale rispetto a quella territoriale in presenza di docenti che, avendo punteggio maggiore e già collocati nella classe di concorso nella quale viene chiesto il passaggio da altri docenti, non ottengono il trasferimento richiesto:

“Deve ritenersi differente la situazione del docente che aspira al trasferimento in altra provincia e quella del docente che aspira al trasferimento ad altra classe di concorso, in quanto il trasferimento territoriale comporta l'allocazione nel territorio nazionale di professionalità omogenee, i cui titoli sono stati valutati secondo principi comuni, per cui è ragionevole ritenere che ad un maggiore punteggio corrisponde una migliore professionalità, ed appare quindi equo premiare la maggiore professionalità acquisita con la possibilità di scegliere la sede di servizio; il passaggio da una classe di concorso all'altra comporta invece l'applicazione ad un insegnamento quanto meno in parte diverso da quello che si è impartito in precedenza, e che i docenti già inquadrati in quella classe



impartiscono da un tempo maggiore, anche se, eventualmente, con minori titoli culturali; di conseguenza le due situazioni non sono sovrapponibili”.

Nel caso che ci occupa, la docente Broccio Lucia, di seguito individuata, insegnante della scuola dell’infanzia, ha ottenuto il passaggio di ruolo provinciale nel posto di sostegno della scuola primaria, con un punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente e senza precedenza di legge, ed ha occupato una sede richiesta dalla ricorrente nella domanda, in quanto tale tipo di movimento è gestito del MIUR nella medesima III fase alla quale ha anche concorso la docente, il cui movimento è soddisfatto dopo i passaggi di ruolo provinciali, come previsto dall’allegato 1 della contrattazione.

La ricorrente è stata superata anche dai docenti Lotta Annamaria Gabriella e Sofia Maria Teresa, che hanno ottenuto il passaggio di ruolo interprovinciale nel posto di sostegno della scuola primaria in sedi richieste dall’esponente, che aveva punteggio maggiore, sebbene i trasferimenti tra province diverse siano soddisfatti prima di tali movimenti nell’ordine delle operazioni di mobilità, di cui all’allegato 1 al CCNI 2019/22.

Tali movimenti sono, inoltre, avvenuti in violazione di quanto stabilito al **punto 4) della III fase dell’Allegato 1 al CCNI 2019/22 (pag.78)**, secondo cui **“In ciascuna delle predette operazioni i passaggi ed i trasferimenti possibili vengono disposti secondo l’ordine di graduatoria. L’ordine di graduatoria è determinato sulla base degli elementi indicati nella tabella di valutazione dei titoli e validi per la specifica tipologia di movimento. 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.”**

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	COMUNE DI DESTINAZIONE	DISTRETTO DI DESTINAZIONE	PRECEDENZA	PUNTEGGIO
BROCCIO	LUCIA	06/01/1990	ME	PASSAGGIO DI RUOLO PROVINCIALE	MEEE872014 - ANDREA ANTONIO DONATO	F158 - MESSINA	028		86,00
LOTTA	ANNAMARIA GABRIELLA	09/01/1981	TP	PASSAGGIO DI RUOLO INTERPROVINCIALE	MEEE864015 - FRAZ. CAMARO SUPERIORE	F158 - MESSINA	029		43,00
SOFIA	MARIA TERESA	09/05/1973	ME	PASSAGGIO DI RUOLO INTERPROVINCIALE	MEEE871018 - VILLA LINA	F158 - MESSINA	028		94,00

§ § §

d) Sulla violazione dell’art.470 del D.lgs. n. 297 / 1994 dovuta all’illegittimo accantonamento di posti per le immissioni in ruolo che determinano un numero di trasferimenti interprovinciali inferiori rispetto ai posti vacanti e disponibili, disposto dal CCNI 2019/22.



Le operazioni di mobilità in contestazione sono state effettuate dal MIUR in **violazione dell'art.470 del D.lgs. n. 297 / 1994**, in base al quale le nuove immissioni in ruolo devono essere effettuate **dopo il soddisfacimento prioritario delle istanze di trasferimento avanzate dai docenti di ruolo, sui posti residui, ovvero non richiesti.**

L'art. 470 del D.lgs. n. 297 / 1994, infatti, prevede che *“specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e di quella territoriale, nonché per la ripartizione tra posti riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.*

Il Giudice del Lavoro del **Tribunale di Lanciano**, nella sentenza del 24.07.2017, resa nel procedimento n. 573/2015 RG, precisa che la predetta disposizione contenuta nell'art. 470 del D.lgs. n. 297/1994, fissa dei limiti invalicabili, quali appunto **“quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi”.**

Nel caso in esame i docenti che come la ricorrente hanno concorso alla mobilità interprovinciale, sono stati penalizzati dal fatto che in provincia di Messina i trasferimenti interprovinciali sono avvenuti sui posti residui dopo la mobilità provinciale, secondo le **aliquote prestabilite, con l'accantonamento del 50% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 40% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale (passaggi di ruolo e di cattedra).**

La violazione dell'art. 470 del D.lgs. n. 297 / 1994 (c.d. “Testo Unico della Scuola) è evidente, infatti le nuove immissioni in ruolo beneficiano di un accantonamento di posti pari al 50% dei posti residui dopo le operazioni di mobilità provinciale, ed assorbono la maggior parte dei posti disponibili che avrebbero dovuto essere assegnati per legge ai trasferimenti.

Anche per tale ragione la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto.

§ § §

Le operazioni e l'intera procedura di mobilità per l'a. s. 2019 / 20, che ha negato il trasferimento richiesto dalla parte ricorrente sono gravemente illegittime e viziate



da tutti i motivi di fatto e di diritto esposti nel presente atto, cui si fa espresso richiamo.

§ § §

Tutto ciò premesso e ritenuto, la ricorrente, *ut supra* rappresentata, domiciliata e difesa, rigettata ogni contraria eccezione difesa, previ gli adempimenti di rito, e la fissazione dell'udienza di discussione e quanto altro per legge, chiede che l'Ecc.mo Tribunale adito, Voglia accogliere le seguenti domande e

Conclusioni

1) Accertare, ritenere e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad ottenere la sede definitiva – trasferimento nel **posto di sostegno della scuola primaria** presso la Provincia di Messina, nel Comune di Gioiosa Marea (ME), nella scuola primaria di Gioiosa Marea, o in altro Comune o scuola o distretto più vicini e/o ritenuti idonei, ovvero come per legge, con il riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria per l'assistenza alla madre con handicap grave, anche in sovrannumero e anche in un posto di sostegno in deroga, e ha diritto ad ottenere l'immediato **trasferimento nel posto di sostegno della scuola primaria**, per effetto delle procedure di mobilità per l'a. s. 2019/20, procedendo all'immediato trasferimento della ricorrente nella prima sede richiesta in domanda di mobilità per l'a. s. 2019/20, presso la scuola primaria di Gioiosa Marea Centro - cod. MEEE844021, o nelle ulteriori sedi successivamente elencate nella stessa domanda di mobilità, o in provincia di Messina, nel Comune o scuola o distretto più vicini o ritenuti idonei, il tutto sulla base della precedenza di legge e priorità spettante alla deducente, anche ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 6.03.2019 per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso, anche in sovrannumero e anche in un posto di sostegno in deroga;

2) In via, altresì, subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento definitivo della ricorrente nel **posto di sostegno della scuola primaria**, anche in sovrannumero, anche in un posto di sostegno in deroga, nella scuola, sede – distretto più vicino e disponibile secondo il criterio di vicinanza rispetto al domicilio/residenza della madre, disabile in condizione di gravità (art.3 co.3 L.104/92) da assistere e con la quale convive, ovvero più vicino possibile al Comune di Gioiosa Marea (Me), ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge – priorità spettante ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, dei titoli e della specializzazione - abilitazione di cui la medesima è titolare,



sempre con il riconoscimento ed applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria;

3) Condannare controparte alle spese compensi onorari ed accessori di legge (IVA, CPA e 15% spese generali di legge) **da distrarsi** in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

L'Avv. Massimiliano Fabio dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il proprio codice fiscale è FBA MSM 70D28 F158V, che la propria pec è massimilianofabio@pec.giuffre.it.

L'Avv. Massimiliano Fabio in via istruttoria, chiede che l'Ecc.mo Tribunale adito Voglia **DISPORRE CTU consulenza tecnica di ufficio** mediante esperto del settore Dottore Commercialista - Consulente del Lavoro, al fine di

1) Sulla base degli atti, delle graduatorie - bollettini del MIUR - USP, degli atti di causa e della eventuale documentazione da acquisire presso il MIUR e presso gli uffici competenti, nonché sulla base dei titoli di preferenza e dei punteggi della parte ricorrente, accertare, determinare e descrivere sulla base di quanto sopra e di quanto contestato nel presente ricorso e documentato dai relativi allegati, se il provvedimento di mancato trasferimento della parte deducente nella scuola primaria, nell'a. s. 2019/20, è conforme a legge ed alle preferenze spettanti alla parte scrivente e se la stessa ha diritto o meno al trasferimento nel posto di sostegno della scuola primaria presso la prima sede richiesta nelle relative domande ed a quelle indicate in progressione nelle stesse, secondo il criterio della vicinorietà dell'assegnazione nella sede scolastica più vicina al parente da assistere con handicap grave, anche in sovrannumero e in un posto di sostegno in deroga;

2) svolgere ogni accertamento o verifica necessari al fine di risalire e determinare la sede di trasferimento definitiva nel posto di sostegno della scuola primaria ed il punteggio effettivamente spettante alla stessa parte (per i motivi di fatto e di diritto indicati in ricorso) nelle procedure di mobilità alle quali si è sottoposta nell'a. s. 2019/20, nonché per accertare la sede di servizio nella quale la docente deve essere trasferita, nel rispetto del diritto di precedenza, del punteggio e di quanto altro allo stessa spettante secondo quanto indicato nel presente atto, compreso il diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 di cui è beneficiaria, per l'assistenza al genitore disabile grave, essendo figlia convivente e referente unico alla sua assistenza, secondo quanto indicato nel presente atto;

3) Svolgere ogni accertamento o verifica necessari ai fini di risalire e determinare la sede di assegnazione definitiva spettante effettivamente alla parte ricorrente nel rispetto della precedenza di legge spettante, del punteggio e di quanto altro alla



stessa spettante secondo quanto indicato nel presente atto, in esito alle operazioni di trasferimento nella scuola primaria.

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti:

- 1) Procura alle liti;
- 2) Attestato di assegnazione provvisoria fino al 31.08.2019;
- 3) Verbale INPS di accertamento dell'handicap grave del genitore della ricorrente;
- 4) Verbale INPS di accertamento dell'invalidità grave del genitore della ricorrente;
- 5) Certificato di residenza e stato di famiglia della ricorrente;
- 6) Certificato di residenza della madre della ricorrente;
- 7) Certificato storico di origine della famiglia Cicero;
- 8) Certificato di morte di Cicero Paolo;
- 9) Autocertificazione della ricorrente sui benefici della L.104/92;
- 10) Domanda trasferimento interprovinciale anno scolastico 2019/20 con allegati;
- 11) Domanda convalidata trasferimento interprovinciale anno scolastico 2019/20;
- 12) Email mancato trasferimento del 24.06.2019;
- 13) Reclamo in autotutela;
- 14) Certificazione di concessione dei benefici della L.104/92 per assistenza al padre con handicap grave;
- 15) Sentenza del Consiglio di Stato n.2278/2011;
- 16) Sentenza del Tribunale di Patti n. 860/2017 del 22.05.2017, resa nel procedimento n.2493/2016 R.G.
- 17) Sentenza n.1278/17 RS, proc.190/17 RG del Tribunale di Patti;
- 18) Sentenza n.741/2018 del Tribunale di Termini Imerese;
- 19) Ordinanza del Tribunale di Pordenone in composizione collegiale, cron. 1066/17 del 30.06.2017, resa nel procedimento n. 207/2017 RG;
- 20) Ordinanza del Trib. Cuneo del 17/04/2018, cron. 754/2018, proc. 931/2017 RG;
- 21) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3807/2017 del 16.01.2017;
- 22) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3808/2017 del 16.01.2017;
- 23) Sentenza del Tribunale di Ferrara n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G.
- 24) Ordinanza del 12.11.2016 resa nel procedimento n.1591/2016 RG del Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro;
- 25) Sentenza del Trib. di Firenze n.574/17 del 13.06.2017, proc. n.3313/2016 RG;
- 26) Sentenza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 1097/2018, procedimento n. 4245/2016 RG;
- 27) Sentenza del Tribunale di Patti n.1092/2018;
- 28) Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 12.01.2017;
- 29) Ordinanza del Tribunale di Alessandria – RG n°1431/2017;
- 30) Ordinanza Tribunale di Milano su istanza ex art.151 cpc;
- 31) Ordinanza Tribunale di Roma su istanza ex art.151 cpc;
- 32) CCNL Scuola 29 novembre 2007;
- 33) CCNL ISTRUZIONE e RICERCA siglato il 19.04.2018;
- 34) CCNI mobilità del 6.03.2019;
- 35) O.M. n.203 del 8.03.2019;
- 36) Decreto e Elenco trasferimenti USP -AT Messina relativi alla scuola primaria per l'a. s. 2019/20, n. prot. 10803 del 24.06.2019;
- 37) decreto dell'USP - AT Messina n. prot.0465 del 17.06.2019 relativo alla dotazione organica di diritto del personale docente delle Scuole primarie della provincia di Messina, per l'anno scolastico 2019/20.
- 38) Elenco relativo ai posti disponibili in provincia di Messina nella scuola primaria al termine della mobilità dell'a. s. 2019/20, pubblicato dall'USP – AT Messina il 17.07.2019;
- 39) Ordinanza del Tribunale di Lanciano del 24.07.2017, proc. 573/15 RG;



- 40) ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa nel procedimento n.794/2019 RG del Tribunale di Torino in composizione collegiale;
 - 41) Ordinanza di accoglimento totale del Tribunale di Termini Imerese, n. cronol. 17/2018 del 24.08.2018, resa nel procedimento n. 2226/2018 -1 R.G.
 - 42) Carta di identità della ricorrente;
 - 43) Contratto a tempo indeterminato;
 - 44) Email di trasferimento della ricorrente in Lazio nell'a. s. 2016/17;
 - 45) Decreto e Elenco dei posti di sostegno in deroga pubblicato dall'USP Messina, prot. 12826, del 24.07.2019;
- Sant'Agata di Militello, 08 Agosto 2019.

Avv. Massimiliano FABIO

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICA

EX ART. 151 C.P.C.

PREMESSO

Il Ricorso ex art. 414 C.P.C.;

RITENUTO

- 1) Che, nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie – elenchi adottati dal MIUR e dai relativi uffici;
- 2) Che, la notifica ai controinteressati, ove ritenuta necessari, può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art.151 C.P.C., stante il notevole numero di destinatari e la mancata indicazione dei dati quali le generalità complete e gli indirizzi di residenza;
- 3) Che, il Tribunale di Roma, con Ordinanza cronol.118894/16 allegata, in analogo ricorso ha ritenuto non necessaria la notifica ai potenziali contro interessati, nemmeno ai sensi dell'art 151 C.P.C. in quanto le domande della ricorrente non inciderebbero sulla posizione degli altri docenti;
- 4) Che, anche il Tribunale di Milano, nel procedimento n.3987/2017 RG, ha ritenuto non necessaria la notifica ai potenziali contro interessati, nemmeno ai sensi dell'art 151 C.P.C., in quanto ha precisato che ***“si deve escludere la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che, pur se aventi minore punteggio, hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento, genericamente, presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità.”***;
- 5) Che, la suddetta notifica – notizia, ove ritenuta necessaria, può essere garantita mediante pubblicazione integrale **nel sito del MIUR** e/o di ogni altro sito istituzionale se indicato nel provvedimento autorizzativo, di tutti gli atti di legge;
- 6) Che, la chiesta notifica ex art.151 è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

CHIEDE



di essere autorizzato alla notifica degli atti di legge ritenuti ed individuati, nei relativi termini e modi indicati, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, e con espressa indicazione del **Sito Istituzionale del MIUR** e/o di ogni altro sito istituzionale, se indicato nel provvedimento autorizzativo, ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Sant'Agata di Militello, 08 Agosto 2019

Avv. Massimiliano FABIO

