

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

RICORSO ex art. 414 cpc e

RICHIESTA DI NOTIFICA ex art 151 cpc

Per l'Ins. MERLO Signorina

- 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. MERLO Signorina, nata a Sant'Agata di Militello (Me) il 27.08.1973, codice fiscale MRLSNR73M67I199L, residente in Via A. Diaz, 70 di Acquedolci (Me) elettivamente domiciliata in Viale San Martino, is 79 n. 261 di Messina, nello studio dell'Avv. Maurizio SURIA, recapito professionale dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, codice fiscale FBA MSM 70D28 F158D, Via Sardegna, 1 – Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME), pec *massimilianofabio@pec.giuffre.it*, fax 0941 701160, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di delega in calce al presente atto,

PREMESSO IN FATTO

- 1)** Che, **l'Ins. MERLO Signorina**, è in servizio nel posto comune della scuola dell'infanzia presso **l'Istituto Comprensivo "Albino Luciani" di Messina, in assegnazione provvisoria fino al 31.08.2018**, come da copia della documentazione della "presa di servizio" per l'a. s. 2017/18 allegata;
- 2)** Che, la deducente è abilitata all'insegnamento nella scuola materna statale con concorso ordinario indetto con D.D. del 6.05.1999;



3) Che, la docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto figlia, convivente e referente unico all'assistenza del padre, Sig. Merlo Armando, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 commi 1 e 3 della L.104/92, con grado di invalidità superiore ai 2/3 (art.21), con ridotte capacità motorie (art.8 L.449/97), con grave limitazione della capacità deambulatoria (art.30 L.388/2000, comma 7), non soggetto a revisione, come da accertamento del 13.07.2011 effettuato dall'ASP di Messina, 14 commissione Sant'Agata, allegato;

4) Che, la ricorrente è residente in **Via Diaz n.70 di Acquadolci (Me) presso cui hanno la residenza, altresì il padre **Merlo Armando**, la madre, Sig.ra **Russo Benedetta** e la figlia minore della docente, **Sofia Pizzino**, nata il 3.05.2006, come da certificati allegati;**

5) Che la madre Russo Benedetta, nata a San Fratello il 25.05.1954, è gravemente malata, come attestato dal certificato medico rilasciato dal dott. Renato Poma in data 24.04.2018 allegato alla dichiarazione inoltrata dalla docente con la domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2018/19, nella quale la stessa Sig.ra Russo attesta che non è in condizione di potere assistere il marito portatore di handicap in condizione di gravità (allegato n.6);

6) Che l'Ins. Merlo Signorina, in data 24.04.2018, con raccomandata a.r., ha comunicato all'USP Ragusa di essere referente unico all'assistenza del proprio padre e di beneficiare del diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L. 104/92, nonché ha inserito nella domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19 quant'altro necessario per ottenere il riconoscimento della priorità in questione, allegando idonea documentazione;

7) Che, la ricorrente è stata immessa nel ruolo nel posto comune della scuola dell'infanzia in provincia di Ragusa, nell'anno scolastico 2011/12, con decorrenza giuridica all'1.09.2011 ed assunzione del servizio a decorrere dell'1.09.2012, ai sensi e per gli effetti di cui all'25 del C.C.N.L. del 29.011.2007 per il comparto scuola, come da contratto a tempo



indeterminato allegato, stipulato con l'USR per la Regione Sicilia – Ufficio XVI – A.T. provinciale di Ragusa, in data 22.03.2012;

8) Che, la ricorrente, titolare l'I.C. VANN'ANTO' cod. RGAA83300Q di Ragusa, **ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2018/19**, nel posto comune della scuola dell'infanzia, con allegata tutta la documentazione attestante il diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 co.5 e 7 della L.104/92, ed ha indicato le seguenti sedi di trasferimento, con disponibilità all'insegnamento anche presso una scuola ospedaliera:

1	Scuola	MEAA826004	ACQUEDOLCI
2	Scuola	MEAA88500X	N.2 MARCONI S. AGATA MILIT.
3	Scuola	MEAA87900L	N.1 CESAREO S. AGATA MILITELLO
4	Scuola	MEAA834003	IST. COMPR. N. 1 CAPO D'ORLANDO
5	Scuola	MEAA83000Q	I. C. N. 2 GIOVANNI PAOLO II
6	Ambito	SIC0000016	SICILIA AMBITO 0016 (Provincia ME)
7	Ambito	SIC0000015	SICILIA AMBITO 0015 (Provincia ME)
8	Ambito	SIC0000013	SICILIA AMBITO 0013 (Provincia ME)
9	Ambito	SIC0000014	SICILIA AMBITO 0014 (Provincia ME)
10	Ambito	SIC0000022	SICILIA AMBITO 0022 (Provincia PA)
11	Ambito	SIC0000021	SICILIA AMBITO 0021 (Provincia PA)
12	Ambito	SIC0000006	SICILIA AMBITO 0006 (Provincia CT)
13	Ambito	SIC0000007	SICILIA AMBITO 0007 (Provincia CT)

9) Che in data 7 marzo 2018 è stato sottoscritto in via definitiva l'Accordo Ponte che proroga il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l'a. s. 2017/18 alla mobilità del personale scolastico per l'a. s. 2018/19;

10) Che le modalità di applicazione per l'a. s. 2018/19 delle disposizioni del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola sono state regolate dall'Ordinanza Ministeriale n.207 del 9.03.2018;

11) Che, l'art.13, comma 1, punto IV, del CCNI 2017 prorogato, 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.”;

12) Che il medesimo articolo precisa che per usufruire della precedenza ai sensi dell’art.33 co. 5 e 7 della L.104/92, il docente deve “*esprimere come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune di assistenza oppure l’ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora si intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia*” e che “*in assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile il docente è obbligato a indicare una preferenza di scuola o ambito relativa ad un comune vicinore a quello del domicilio dell’assistito con posti richiedibili (5) (6)*”, pena la preclusione della possibilità di accoglimento da parte dell’ufficio della precedenza, senza l’annullamento dell’intera domanda;

13) Che la nota n.5 al predetto articolo precisa 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*”;

14) Che la ricorrente ha indicato come prima sede scelta nella domanda di mobilità per l’a. s. 2018/19 la scuola di Acquedolci, ove deve prestare assistenza al genitore, portatore di handicap in condizione di gravità;

15) 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, del CCNI 2017 prorogato alle operazioni di mobilità per l’a. s. 2018/19, nei confronti dei docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse è illegittima ed anche illogica;

16) Che, il format (modello tipo informatico di domanda) di compilazione della domanda di mobilità interprovinciale 2018, nell’area riservata al docente del sito del MIUR - “Istanze online”, **non consente di indicare il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dell’art.33 commi 5 e 7 della Legge 104/92, impedendo in sede interprovinciale di**



beneficiare di tale diritto di precedenza e determinando una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale;

17) Che, l'USP Ragusa ha attribuito alla domanda di mobilità interprovinciale per l'a. s. 2018/19 presentata dalla ricorrente, n.60 punti di cui 6 per ricongiungimento familiare, e non ha riconosciuto il diritto di precedenza spettante alla ricorrente per l'assistenza al padre portatore di handicap in condizioni di gravità (art.3, comma 3 L.104 / 92);

18) Che in data 02.05.2018, l'I.C. "Vann'Antò" di Ragusa ha notificato alla ricorrente la posizione di perdente posto per l'a. s. 2018/19 nella scuola di titolarità (allegato n.14), pertanto, l'Ins. Merlo ha presentato domanda cartacea (allegato n.16), sostitutiva della precedente convalidata dall'USP Ragusa, nella quale ha dichiarato di volersi sottoporre a trasferimento per l'a. s. 2018/19, con l'indicazione delle seguenti sedi scolastiche:

NUMERO D'ORDINE	CODICE	DIZIONE IN CHIARO
1	HEAAB26004	ACQUEDOLCI
2	HEAAB8500X	N°2 MARCONI-S. AGATA MILIT.
3	HEAAB7900L	N°1 CESAREO S. AGATA MILIT.
4	HEAAB34003	IST. COMPR. N°1 CAPO D'ORLANDO
5	HEAAB3000Q	I. C. N°2 GIOVANNI PAOLO II
6	SIE0000016	SICILIA AMBITO 0016 (PROV. MESSINA)
7	SIE0000015	SICILIA AMBITO 0015 (PROV. ME)
8	SIE0000013	SICILIA AMBITO 0013 (PROVINCIA ME)
9	SIE0000014	SICILIA AMBITO 0014 (PROVINCIA ME)
10	SIE0000022	SICILIA AMBITO 0022 (PROVINCIA PA)
11	SIE0000021	SICILIA AMBITO 0021 (PROVINCIA PA)
12	SIE0000006	SICILIA AMBITO 0006 (PROVINCIA CT)
13	SIE0000007	SICILIA AMBITO 0007 (PROVINCIA CT)
14	SIE0000023	SICILIA AMBITO 0023 (PROV. RAGUSA)
15		

19) Che l'USP RAGUSA ha attribuito a tale domanda n. 69 punti, oltre 6 punti di ricongiungimento familiare, e, pertanto, la ricorrente è stata sottoposta a mobilità per l'a s. 2018/19 con tale punteggio, com'è possibile evincere dall'elenco dei trasferimenti pubblicato dal medesimo Ufficio scolastico in data 12.06.2018, allegato n.15;



20) Che dal predetto elenco dei trasferimenti è possibile verificare anche che l'Ins. Merlo non è stata sottoposta a mobilità interprovinciale, sebbene fosse stata richiesta con l'indicazione nelle prime 13 posizioni in domanda di sedi scolastiche in province diverse rispetto a quella di Ragusa, e che, invece, ha ottenuto il trasferimento provinciale d'Ufficio, senza il riconoscimento del diritto di precedenza spettante;

21) Che con email del 12.06.2018, il MIUR ha comunicato alla ricorrente di avere ottenuto il trasferimento provinciale presso la scuola "G. VERGA" VIA ROMA, COMISO (97013) – cod. RGAA816002, che non era stata indicata dalla docente nella domanda di trasferimento presentata (allegato n.17);

22) Che, tempestivamente all'esito del movimento ottenuto, la docente ha inviato all'USP Ragusa ed al MIUR, con raccomandata a. r. del 22.06.2018, il **reclamo in autotutela** avverso tale trasferimento provinciale, precisando di non avere avuto illegittimamente riconosciuto il diritto di precedenza spettante per l'assistenza al padre portatore di handicap (art. 3 comma 3 L.14/92), richiesto in domanda con l'allegazione di tutta la documentazione necessaria (allegato n.18);

23) Che l'USP Ragusa, con nota prot. 3345 del 10.07.2018, non ha accolto il predetto reclamo in autotutela proposto dalla ricorrente, in quanto ha ritenuto la correttezza delle operazioni di mobilità ed in merito *"alle varie contestazioni pertinenti al presunto difetto di trasparenza, imparzialità, motivazione e quant'altro"* ha rilevato che *"le stesse potranno essere proposte nelle competenti sedi giurisdizionali"*, senza fornire alcuna idonea spiegazione in ordine alle argomentazioni agitate dalla ricorrente (allegato n.21);

24) Che, il CCNI 2017 prorogato, nella scelta delle sedi esprimibili in domanda, sia provinciale che interprovinciale, ha previsto che tutti i docenti, indipendentemente dal ruolo / grado di titolarità, potessero richiedere, con una sola domanda, **fino ad un massimo di 15 preferenze, ordinando scuole / ambiti / province, con la limitazione massima nell'individuazione delle scuole al numero di 5;**



25) Che, la scelta delle sedi verso le quali richiedere il trasferimento o la mobilità professionale, sia provinciale che interprovinciale, è stata **effettuata senza alcuna informazione circa l'effettiva disponibilità di posti** nelle rispettive classi di concorso, con la conseguenza che **tutti i docenti, compresa la ricorrente, hanno dovuto esprimere le 15 preferenze previste "AL BUIO", correndo il rischio di indicare sedi scolastiche, ambiti o province privi di posti disponibili e di diminuire la probabilità di ottenere il movimento richiesto in caso di scelte errate;**

26) Che, l'USP Messina, infatti, solo in data 25.05.2018, ha pubblicato l'elenco delle sedi disponibili per i trasferimenti nel posto comune della scuola dell'infanzia, dopo la data di scadenza prevista per l'invio delle domande di mobilità per l'a. s. 2018 / 19, che era il 26.04.2018 (allegato n.19);

27) Che, secondo l'art.6 comma 5 del CCNI 2017 prorogato, in maniera illegittima, **il docente che effettua scelte sintetiche con indicazione delle province viene penalizzato nell'ottenimento del trasferimento interprovinciale** in quanto, poiché con la preferenza sintetica si richiedono indifferentemente tutti gli ambiti di una stessa provincia, il primo ambito con posto disponibile è assegnato al docente che l'ha richiesto **con indicazione puntuale**, sia pure con punteggio inferiore, mentre al docente che ha espresso la preferenza sintetica viene assegnato il successivo ambito qualora fosse disponibile;

28) Che, **tale statuizione, avulsa da qualsiasi logica e contraria all'unico criterio corretto e meritocratico, ovvero quello del punteggio, ha indubbiamente penalizzato la ricorrente che nella domanda di mobilità interprovinciale ha indicato 5 scuole e 9 ambiti, nel tentativo di superare la problematica della scelta sintetica;**

29) Che, l'art. 6 comma 2 del predetto CCNI 2017 prorogato, in maniera discriminatoria ed illegittima, ha precisato che **i trasferimenti provinciali**



precedono quelli interprovinciali, con la conseguenza che le richieste di trasferimento all'interno della provincia sono soddisfatte prima di quelle fuori provincia, anche se si possiede un punteggio inferiore rispetto a chi fa domanda da fuori provincia o precedenza di legge, sia per i trasferimenti che per la mobilità professionale (passaggio di ruolo o di cattedra);

30) Che nel caso in esame, a causa di tale criterio errato, secondo il quale i trasferimenti provinciali vengono soddisfatti prima di quelli interprovinciali, la docente, dichiarata perdente posto, è stata trasferita in una scuola dell'ambito 0023 di Ragusa, sede indicata al n.14 nella domanda di trasferimento, sebbene avesse richiesto il trasferimento tra province diverse con l'indicazione di scuole e ambiti dal n.1 al n.13;

31) Che il trasferimento provinciale ottenuto dalla ricorrente è errato, anche in considerazione del fatto, che la docente non ha “condizionato” la domanda di trasferimento presentata come insegnante “perdente posto” a permanere nella scuola di Ragusa appartenente all'ambito Sicilia ambito 0023, pertanto, nessun trasferimento d'ufficio doveva essere effettuato dall'USP Ragusa, che invece avrebbe dovuto gestire la domanda dell'Ins. Merlo come una comune istanza di trasferimento;

32) Che a tali illegittimità nelle procedure si aggiunge anche quella del mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente per l'assistenza al padre disabile grave con il quale convive;

33) Che, l'allegato 1 del CCNI 2017 prorogato, “ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO, ha determinato la sequenza operativa delle operazioni di mobilità, prevedendo una fase “propedeutica” alle operazioni, costituita da 8 sotto - fasi, e suddividendo la procedura di mobilità in due fasi operative consecutive, provinciale e interprovinciale, che a loro volta sono state ulteriormente suddivise in ben 36 ulteriori sotto - fasi, la cui correttezza degli esiti è illegittima, dubbia e non trasparente;



34) Che in **provincia di Messina**, negli ambiti richiesti dall'Ins. Merlo, sono stati effettuati i seguenti trasferimenti interprovinciali di docenti con diritto di precedenza e con **punteggio inferiore** rispetto a quello della ricorrente, pari a n.69 punti, alla quale illegittimamente non è stata attribuita la precedenza di legge spettante:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/AMBITO/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	TIPOLOGIA DI SCUOLA DI DESTINAZIONE	AMBITO DI DESTINAZIONE	PRECEDENZA	PUNTEGGIO
BARRESI	LUCIA	14/03/1977	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA817009 - LIPARI	NORMALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	Prevista dal C.C.N.I.	44,00
BENINCASA	STEFANIA	27/11/1973	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA87200T - N.19"E.DA MESSINA"ME	NORMALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	Prevista dal C.C.N.I.	49,00
BONFIGLIO	MARIA	09/06/1966	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA8AC002 - I.C.TREMESTIERI	NORMALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	Prevista dal C.C.N.I.	11,00
CIFALA'	MARIA	04/04/1975	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	NORMALE		Prevista dal C.C.N.I.	29,00
IMPALLOM ENI	MARIA GRAZIA	08/02/1982	RM	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA817009 - LIPARI	NORMALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	Prevista dal C.C.N.I.	46,00
ISGRO'	MARIA ELENA	26/08/1980	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	NORMALE		Prevista dal C.C.N.I.	33,00
MANCUSO FUOCO	VALENTINA	06/01/1976	AT	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA818005 - N.1 LIPARI	NORMALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	Prevista dal C.C.N.I.	31,00
PANTE	MARIA ANGELA	19/09/1969	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	NORMALE		Prevista dal C.C.N.I.	37,00
SANTORO	LOREDANA CARMELA	21/08/1972	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA889007 - I.C.S.TERESA DI RIVA	NORMALE	SIC0000014 - SICILIA AMBITO 0014	Prevista dal C.C.N.I.	51,00
VIRZI'	ALDO	24/05/1981	CT	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	MEAA83500V - FRANCAVILLA SICILIA	NORMALE	SIC0000014 - SICILIA AMBITO 0014	Prevista dal C.C.N.I.	30,00

35) Che, in provincia di Messina, oltre alla superiore mobilità interprovinciale, sono stati effettuati i seguenti trasferimenti provinciali di docenti senza diritto di precedenza e con diritto di precedenza ma con punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente:



COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/AMBITO/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	TIPOLOGIA DI SCUOLA DI DESTINAZIONE	AMBITO DI DESTINAZIONE	PRECEDE NZA	PUNTEGGIO
BRANCIFORTE	MONICA	08/08/1971	EE	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016	NORMALE			73,00
CICERO	MARIA LIDIA	30/10/1980	PA	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA81400T - TUSA	NORMALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016		47,00
CUCCHIARA	LIDIA	25/02/1976	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA87800R - RITA LEVI-MONTALCINI	NORMALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016		56,00
DAVI'	CARMELA	01/07/1982	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA88700G - I.C.S. N. 7 "ENZO DRAGO" ME	NORMALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013		60,00
DE PASQUALE	ANTONELLA	23/11/1980	SR	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA848001 - N.2 PATTI	NORMALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016		72,00
FARINA	CAROLINA	21/09/1991	PA	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA897006 - GIUSEPPE CATALFAMO	NORMALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013		18,00
MERLINO	AGATA LAURA	24/10/1966	CT	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA833007 - I.C. GIARDINI	NORMALE	SIC0000014 - SICILIA AMBITO 0014		52,00
MICCICHE'	GABRIELLA	18/10/1972	CT	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA833007 - I.C. GIARDINI	NORMALE	SIC0000014 - SICILIA AMBITO 0014		36,00
PILLIRONE	FRANCESCA	19/09/1963	CT	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016	NORMALE			64,00
PUCCIO	ROBERTO	13/05/1980	AG	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	NORMALE			56,00
RUGGERI	CECILIA	01/06/1972	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA85200L - SAN FILIPPO DEL MELA	NORMALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015		54,00
SGARLATA	TINDARA	17/09/1976	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA85100R - IC N.2 D'ACQUISTO	NORMALE	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013		67,00
TORRE	VITTORIA	30/10/1979	ME	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEAA85200L - SAN FILIPPO DEL MELA	NORMALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015		61,00

36) Che, i predetti elenchi estratti da quanto pubblicato dall'USP Messina, con il decreto prot. n.8473 del 12.06.2018, allegato n.20, dimostrano che il mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente ha determinato erratamente il trasferimento di docenti, in mobilità provinciale ed interprovinciale, che hanno occupato **posti comuni della scuola dell'infanzia spettanti alla docente;**

37) Che, secondo l'art. 8, commi 6, 7, 8 e 9 del CCNI 2017, al termine delle procedure di mobilità PROVINCIALI, e dopo il "riassorbimento" in provincia di eventuali docenti in esubero, **I POSTI RESIDUI, vengano suddivisi con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in**



ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale;

38) Che, l'art.8, comma 10 del CCNI 2017 prevede anche che "I posti e le cattedre che si dovessero rendere disponibili per effetto dei trasferimenti interprovinciali e dei passaggi di cattedra IN USCITA e dei passaggi di ruolo all'interno della secondaria di secondo grado vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in ingresso nel limite delle percentuali indicate ai commi 7 e 8", ovvero delle percentuali del 30% per i trasferimenti in province diverse da quella di titolarità e del 10% per la mobilità professionale;

39) Che il MIUR, nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/19 in provincia di Messina, ha riassorbito nel posto comune di precedente titolarità l'Ins. Calà Lesina Giovanna Renata (n.27.07.1968) che ha riottenuto la titolarità presso l'I.C. "LA PIRA - GENTILUOMO" di Messina (cod. MEAA86400V), in un posto lasciato libero dall'Ins. Galati Eleonora (n. 14.12.1965), che a sua volta è stata trasferita in altra sede della provincia di Messina, compensando un trasferimento provinciale in uscita con uno in entrata;

40) Che il MIUR non ha effettuato la stessa compensazione tra trasferimento interprovinciale in uscita ed in entrata, peraltro previsto dall'art.8, comma 10 del CCNI 2017 prorogato, infatti nella medesima sede scolastica dell'I.C. "LA PIRA - GENTILUOMO" di Messina (cod. MEAA86400V), nel posto comune della scuola dell'infanzia lasciato libero dall'Ins. Di Giorgi Ilenia (n. 28.03.1987), che ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in uscita a Palermo, erratamente NON è stato erratamente effettuato alcun trasferimento interprovinciale in entrata;

41) Che la cattedra presso l'I.C. "LA PIRA - GENTILUOMO" di Messina (cod. MEAA86400V) lasciata libera nelle operazioni di mobilità interprovinciale in uscita per l'a. s. 2018/19, con il trasferimento in provincia di Palermo dell'Ins. Di Giorgi Ilenia, in applicazione dell'art. 8, comma 10 del CCNI 2017 prorogato, avrebbe dovuto incrementare i posti della mobilità interprovinciale in entrata, mentre



erratamente ciò non è avvenuto, infatti tale cattedra **non è stata assegnata a nessun docente nelle operazioni di mobilità svolte il 12.06.2018;**

42) Che quanto sopra contestato è dimostrato documentalmente all'analisi dell'elenco dei trasferimenti relativi alla scuola dell'infanzia, pubblicato dall'USP Messina il 12.06.2018, in atti;

43) Che la ricorrente, nella domanda di trasferimento presentata ha indicato al posto n.8 l'ambito SICILIA Ambito 0013, nel quale è ricompreso l'I.C. "LA PIRA - GENTILUOMO" di Messina (cod. MEAA86400V);

44) Che l'indicazione in domanda effettuata dalla ricorrente di ottenere il trasferimento interprovinciale in una sede disponibile dell'ambito SICILIA Ambito 0013, posizionata al n.8, avrebbe dovuto essere soddisfatta, senza dubbio, prima della scelta n.14 (Sicilia Ambito 0023), in quanto nel corso di dette operazioni per l'a. s. 2018/19 si è reso disponibile il posto comune della scuola dell'infanzia, reso vacante dal trasferimento interprovinciale in uscita dell'Ins. Di Giorgi Ilenia, presso l'I.C. "LA PIRA - GENTILUOMO" di Messina (cod. MEAA86400V), che illegittimamente non è stato assegnato a nessun docente;

45) Che, quanto sopra esposto, conferma l'illegittimità delle operazioni di mobilità provinciali ed interprovinciali relative ai trasferimenti, per l'a. s. 2018 / 19, che sono viziate, sia nella fase delle operazioni (provinciali e tra diverse province) concluse il 12.06.2018;

46) Che, il mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente ed i predetti errori contestati hanno "falsato" tutte le procedure previste dal CCNI 2017 prorogato ed hanno danneggiato la ricorrente, che ha ottenuto il trasferimento in una sede non spettante;

47) Che, il predetto l'art.8, commi 6, 7, 8 e 9 del CCNI 2017 prorogato, crea una vera e propria disparità di trattamento tra docenti di una stessa P.A., in quanto prevede l'accantonamento di posti a vantaggio di alcuni docenti rispetto ad altri, con l'indicazione che i posti residui al termine delle operazioni di mobilità provinciale e di riassorbimento dei docenti in esubero, devono essere assegnati nelle percentuali del **60%** per le future assunzioni in ruolo, del **30%** per i trasferimenti da fuori provincia e del **10%** per la mobilità professionale;



48) Che, le procedure di mobilità nell'a. s. 2018/19, alle quali si è sottoposta la ricorrente e che hanno determinato il suo trasferimento nella scuola di Comiso (RG), nell'ambito Sicilia 0023, **sono illegittime, viziose 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, nonché degli artt. 1 e segg. dell'O.M. n° 221 / 2017.

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, la ricorrente, docente perdente posto nella scuola dell'infanzia "Vann'Antò" di Ragusa, ha presentato domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19, che ha sostituito la precedente inoltrata prima di avere avuto comunicato dalla scuola di titolarità la posizione di soprannumeraria nell'Istituto.

La ricorrente non ha condizionato la domanda a permanere nelle sede di precedente titolarità, pertanto, con apposita indicazione a pagina 4 della



stessa, ha richiesto di partecipare alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19.

La docente ha allegato a tale domanda di trasferimento tutta la documentazione comprovante il suo stato di referente unico all'assistenza del padre, portatore di handicap in condizione di gravità, con il quale è convivente in Via Diaz n.70 di Acquedolci (Me), insieme alla figlia minore ed alla madre che, con apposita autocertificazione, ha dichiarato di non potere assistere il marito, trovandosi impossibilitata per ragioni di salute personale, documentate con un certificato medico.

A seguito di errato trasferimento provinciale nella scuola "G. Verga" di Comiso (RG), l'insegnante ha presentato ricorso in autotutela, con il quale ha anche contestato il mancato riconoscimento della precedenza di legge spettante.

Il predetto reclamo non è stato accolto, con nota dell'USP Ragusa del 10.07.2018.

La ricorrente, per quanto chiarito e rilevato in premessa, ha ottenuto erratamente il trasferimento provinciale, in una scuola non indicata in domanda, e non ha, invece, ottenuto il trasferimento interprovinciale richiesto con l'indicazione delle sedi dal n.1 al n.13, il tutto anche a causa dell'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 co. 5 e 7 della L.104/92, spettante.

§§§

Sull'illegittimità delle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19

Il MIUR, attraverso le operazioni di mobilità per l'a. s. 2018 / 19 regolate dal CCNI del 11.04.2017 prorogato con l'accordo ponte del 7.03.2018, e dall'Ordinanza Ministeriale n. 207 / 2018, in maniera illegittima, ha:

- **suddiviso le operazioni di trasferimento dei docenti in 2 fasi (provinciale e interprovinciale) alle quali sono state associate ben 36 sotto-fasi, di cui 23 sotto - fasi per la mobilità provinciale e 13 sotto - fasi per quella interprovinciale;**
- **ha privilegiato la mobilità provinciale, in quanto tali operazioni sono avvenute prima di quelle interprovinciali;**



- la mobilità interprovinciale, successiva rispetto alla provinciale, è stata effettuata sui posti residui lasciati liberi da quest'ultima, che al loro volta sono stati ripartiti in aliquote prestabilite, con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale (passaggi di ruolo e di cattedra);
- ha limitato la scelta delle sedi esprimibili in domanda dai docenti in 15 preferenze (scuole / ambiti / province), con un massimo di 5 scuole richiedibili in ciascuna domanda;
- non ha comunicato quali fossero i posti 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;
- ha privilegiato i docenti che hanno effettuato in domanda di mobilità scelte "puntuali", ovvero scelte di scuole ed ambiti, rispetto alle scelte "sintetiche" delle province, danneggiando nei fatti coloro che hanno preferito non rischiare di annullare una scelta per l'eventuale indisponibilità dei posti ed ha privilegiato l'indicazione delle province che aggregano scuole ed ambiti, al fine di potere ottenere il trasferimento;
- ha discriminato chi ha preferito effettuare in domanda di mobilità "scelte sintetiche" di intere province, sebbene questa fosse la scelta logicamente più appropriata, vista la mancata pubblicazione da parte del MIUR delle sedi disponibili al momento della presentazione delle domande e la limitazione ad un massimo di 15 scelte esprimibili;
- 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 o per avere privilegiato una scelta puntuale (scuola o ambito) rispetto ad una scelta "sintetica";

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

- non ha rispettato il criterio, previsto dal CCNI 2017 prorogato, secondo cui "i posti e le cattedre che si dovessero rendere disponibili per effetto dei trasferimenti interprovinciali e dei passaggi di cattedra in uscita e dei passaggi di ruolo all'interno della secondaria di secondo grado vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in ingresso nel limite delle percentuali previste per i trasferimenti da fuori provincia e per la mobilità professionale";

- ha negato, nelle operazioni di mobilità interprovinciale, 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;

-ha limitato la fruizione del diritto di precedenza spettante ai figli che assistono i genitori in situazione di gravità, con titolarità in una provincia diversa rispetto a quella di residenza del disabile, esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, che vengono "aperte" di anno in anno, impedendo nei fatti l'avvicinamento di tali docenti al luogo di residenza del disabile;

- ha negato la fruizione del diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104 / 92, ai docenti, referenti unici, che si occupano dei familiari portatori di handicap in situazione di gravità, nelle operazioni di mobilità 2017 / 18;

- le comunicazioni inviate dal MIUR ai docenti con email, relative ai mancati trasferimenti, sono carenti e non motivano in alcun modo il comportamento e le scelte adottate dalla P.A.



Sul criterio “misto” mancato criterio del rispetto del punteggio

L'illegittimo ordine delle operazioni di cui all'allegato 1 del CCNI 2017 prorogato prevede, inoltre, che *“i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l'ordine di graduatoria. L'ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenza e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'allegato 2 – tabelle 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 precedenza e punteggio la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica”*.

Il principio corretto del punteggio più alto è nei fatti annullato dalla previsione secondo la quale per ogni preferenza, ovvero di scelta di sede effettuata dal docente, vengono poste in essere altrettante graduatorie, non rese note, che determinano il soddisfacimento o meno della mobilità richiesta in base ai presupposti illegittimi sopra evidenziati.

In maniera del tutto errata, infondata e contraria ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, il MIUR afferma, di fatto, che siano state correttamente create *“più graduatorie”* tra i docenti interessati e che sia stato adottato un criterio *“numerico posizionale”* sulla base delle scelte e delle indicazioni espresse in domanda da ciascun docente e che, tale *“modus operandi”* attraverso la creazione di *“plurime graduatorie”* sia prevalente rispetto al criterio del punteggio di cui è titolare ogni concorrente.

Sull'illegittimità del criterio “misto” si segnala 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)”*.

Con ordinanza di accoglimento del 17/04/2018, cron. 754/2018, resa nel procedimento 931/2017 RG, il **Tribunale di Cuneo** ha 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”.

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” 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 (di Trib. di Pordenone Coll. Lavoro ord 700 cpc cron. 1066/17 del 30 giugno 2017 ed altre).

In particolare, su tali aspetti si segnala anche la pronuncia **del Tribunale di Taranto del 10.01.2017**, che chiamato a decidere su fattispecie analoga, ha affermato che l'individuazione della sede di destinazione “al buio”, senza avere conoscenza delle sedi disponibili, per come posta in essere dal MIUR: *“... avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore”*.

§§§

**Sulla violazione del principio di uguaglianza (Art. 3 Cost.)
e buon andamento (artt. 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, la ricorrente, in virtù del punteggio correttamente attribuito, avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento interprovinciale in una delle sedi indicate e non sarebbe stata superata da numerosi 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 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.

Tutti gli aspiranti, compresa 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 2018 / 19, 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 resistente ha negato il trasferimento interprovinciale della 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 deducente.



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.”*

§§§

Sull'onere della prova

Relativamente alla illegittimità dell'operato del MIUR e dall'onere della prova 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...”*.

Sul punto è intervenuto anche il **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 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."

Il trasferimento provinciale ottenuto dalla ricorrente in luogo di quello interprovinciale, prioritariamente richiesto, è errato, così come sono errate tutte le procedure di mobilità per l'a.s. 2018/19, in quanto viziate dalla assoluta mancanza di trasparenza nei criteri e metodi di scelta e di assegnazione dei docenti.

§§§

B) Diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Messina ed in particolare ad essere trasferita in una sede vicina al luogo di residenza del genitore disabile in situazione di gravità - illegittimità del trasferimento provinciale e del mancato trasferimento interprovinciale e della permeanza a Ragusa – illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/19.

L'illegittima utilizzazione e adozione della procedura prevista dal CCNI 2017 prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, ha viziato integralmente e nei suoi stessi presupposti dette operazioni (provinciali e interprovinciali), in quanto ha assegnato posti a soggetti che non hanno diritto di precedenza ed anche con minore punteggio rispetto a quello della ricorrente, 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.

La docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto figlia, convivente e referente unico all'assistenza del padre, Sig. Merlo Armando, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 commi 1 e 3 della L.104/92, con grado di invalidità superiore ai 2/3 (art.21), con ridotte capacità motorie (art.8 L.449/97), con grave limitazione della capacità deambulatoria (art.30 L.388/2000, comma 7), come da accertamento del 13.07.2011 effettuato dall'ASP di Messina, 14 commissione Sant'Agata, allegato.



La ricorrente è residente in **Via Diaz n.70 di Acquadolci (Me)** presso cui hanno la residenza, altresì il padre **Merlo Armando**, la madre, Sig.ra **Russo Benedetta** e la figlia minore della docente, **Sofia Pizzino**, nata il 3.05.2006, come da certificati di residenza allegati.

La madre dell'Ins. Merlo, Sig.ra Russo Benedetta, nata a San Fratello il 25.05.1954, è gravemente malata, come attestato dal certificato medico rilasciato dal dott. Renato Poma in data 24.04.2018 allegato alla dichiarazione inoltrata dalla docente con la domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19, nella quale la stessa Sig.ra Russo attesta che non è in condizione di potere assistere il marito portatore di handicap in condizione di gravità.

Anche l'Ins. Merlo Signorina ha autocertificato all'USP Ragusa di essere referente unico all'assistenza del proprio padre e di beneficiare del diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L. 104/92, nonché quant'altro necessario per ottenere il riconoscimento della priorità in questione, allegando idonea documentazione nella domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19.

Nella domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2018 / 19, che la 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 2017, prorogato alle operazioni di mobilità dell'anno scolastico 2018/19.

L'art. 13 del CCNI 2017, 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 *"limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità."*

L'art. 14 del CCNI 2017, 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 2018, 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.

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 dell'11.04.2017, che ne limitano il riconoscimento.

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina che nell'ordinanza n. 14818 / 17 del 31.07.2017, resa nel procedimento n. 4245 / 2016 - 1 RG**, 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)”.

Nel caso in esame numerosi docenti senza diritto di precedenza, che hanno concorso alle medesime operazioni di trasferimento interprovinciale della ricorrente, hanno ottenuto il trasferimento in una delle sedi (scuole e ambiti siciliani) richiesti dalla docente in domanda, che si è vista negare la priorità nel soddisfacimento delle proprie richieste per il solo fatto che il CCNI 2017, prorogato alla mobilità per l’a. s. 2018/19, ha limitato il riconoscimento del diritto di precedenza, per l’assistenza ai genitori disabili in condizioni di gravità, ai soli docenti sottoposti a mobilità provinciale.

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).

Sempre riguardo all’illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla ricorrente 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 del tutto identica a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali.

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, escludendola invece nella mobilità 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’altro 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.”

La decisione del Tribunale di Patti, resa il giorno 11 dicembre '17 nel procedimento ex art. 700 C.P.C. iscritto al n. 2751/17 R.G. ha dichiarato, altresì, la violazione del diritto di precedenza spettante ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92, in favore della ricorrente, in quanto figlia unica ed unico referente del padre disabile, vedovo, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, L.5.2.1992, n.104, non revisionabile.

La docente, ha contestato che l'illegittimità delle operazioni di mobilità, per le stesse motivazioni avanzate dalla reclamante sia per la mobilità 2016/2017 che delle procedure di mobilità per l'a. s. 2017/18, regolate dal CCNI dell'11.04.2017.

Il Giudice del Lavoro è partito dal presupposto che l'art.13, comma 1, punto IV, del CCNI 2017 prevede: *“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”* e che all'atto della compilazione della domanda di mobilità interprovinciale 2017, nell'area riservata al docente del sito del MIUR- “Istanze online”, il modulo online non ha consentito di indicare il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della Legge 104/92, impedendo in sede interprovinciale di beneficiare di tale diritto di precedenza



e determinando una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale.

Secondo l'art.6 comma 2 del predetto CCNI 2017 i trasferimenti provinciali precedono quelli interprovinciali, con la conseguenza che le domande all'interno della provincia sono soddisfatte prima di quelle da fuori provincia, anche se si possiede un punteggio inferiore rispetto a chi fa domanda da fuori provincia, sia per i trasferimenti che per la mobilità professionale (passaggio di ruolo o di cattedra).

Tanto premesso, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti, ha ritenuto correttamente la esistenza del *fumus boni juris* perché nonostante l'esistenza della precedenza richiamata, alla docente non è stato riconosciuto il trasferimento alla sede definitiva, così come previsto e disciplinato dalla legge 104/92, art. 33 commi 5 e 7, nonché previsto dal CCNI per la mobilità – in virtù della precedenza – nell'ambito territoriale denominato Sicilia Ambito 00 16 della Provincia di Messina.

A fronte delle anzidette circostanze relative alla domanda di mobilità per l'a. s. 2017/2018, così come per la reclamante, non è stata applicata la precedenza spettante, con violazione di legge e del principio di uguaglianza.

Anche **in questo caso, è stato rilevato** che dall'esame del bollettino dei trasferimenti interprovinciali verso la provincia di Messina risultano assegnati posti di ruolo a docenti privi del diritto di precedenza.

Lo stesso Giudice ha ritenuto, inoltre, la violazione del CCNI di mobilità laddove, qualora non vi fossero stati posti vacanti nel primo ambito scelto dalla ricorrente, l'assegnazione sarebbe dovuta comunque ricadere seguendo l'ordine di vicinorietà e che la legge sui trasferimenti ha previsto che le fasi precedenti (come nel caso oggetto di tale giudizio la fase B1) venissero favorite rispetto alle fasi poste in ordine successivo, pur senza poter vantare alcun diritto di precedenza, applicabile soltanto in via residuale, in contrasto con la L. 104/92.

Tale modus operandi ha dato causa alla illegittimità delle procedure adottate dal MIUR perché in contrasto con i principi di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione.



Tanto premesso, anche in questo caso il Tribunale di Patti ha affermato che la domanda cautelare appare fondata e merita accoglimento.

In maniera testuale, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti ha statuito che: *“Sotto il profilo del fumus, si evidenzia che l’art. 13 punto IV del CCNI dell’11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l’a. s. 2017/18 risulta contraria 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 Dl.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 dell'11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a. s. 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita 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) ...”.

La recente **Ordinanza di accoglimento totale n. cronol.5109/2017 del 22.11.2017**, emessa dal Tribunale di Barcellona P.G. nel **procedimento n. 1656/17 RG**, su istanza della scrivente difesa, ha ritenuto che **la negazione del diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile in condizioni di gravità è una “disposizione pattizia, meno favorevole,”** che **“si pone in contrasto con la suddetta norma imperativa e va quindi ritenuta nulla”** ed ha disposto il trasferimento della ricorrente nel primo ambito richiesto in domanda, **SICILIA AMBITO 0016**, o in subordine in **Provincia di Messina**, con il riconoscimento del diritto di precedenza illegittimamente negato nel corso delle procedure di trasferimento interprovinciale, in quanto **“dal bollettino delle operazioni di trasferimento e passaggio del personale di ruolo per l'a.s. 2017/2018 si evince che diversi docenti, con punteggio inferiore e privi di precedenza, hanno ottenuto il trasferimento in provincia di Messina”**, **SENZA FARE ALCUNA DISTINZIONE TRA LE OPERAZIONI PROVINCIALI ED INTERPROVINCIALI.**

Il Tribunale di Brindisi, nella recente **Ordinanza di accoglimento n.**



cron. 16314 / 2014 del 20.09.2017, resa nel procedimento ex art.700 c.p.c. n. 3986 / 2017 - 1, relativa alle procedure di mobilità interprovinciale per l'a. s. 2017 / 18, allegata, ha ritenuto la violazione della L.104 / 92 e l'illegittimità dell'art.13 del CCNI, che limita il riconoscimento del diritto di precedenza previsto dall'art.33 della L. 104 / 92, ed ha stabilito la violazione dell'art. 601 del D.lvo 297 / 1994, Testo unico in materia di istruzione, secondo cui "gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104 concernente l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate sia applicato 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);

Anche il **Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12.01.2017**, ha censurato l'esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale adottate dal MIUR in quanto *"Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente "la precedenza in sede di trasferimento a domanda". **Il contratto integrativo nazionale della scuola 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. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.** Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro".*



Nel quadro di tali principi, particolare rilevanza ha la prescrizione sul divieto di trasferimento del lavoratore titolare della L. 104 / 92 e delle precedenza / priorità alla stessa spettante.

Pertanto, le operazioni e l'intera procedura di mobilità per l'a. s. 2018 / 19, che ha negato il trasferimento interprovinciale richiesto dalla docente, è gravemente illegittima e viziata da tutti motivi di fatto di diritto esposti nel presente atto, cui si fa espresso richiamo.

Tale illegittima procedura causa ulteriori ed ancora più gravi conseguenze per la ricorrente che è costretta a sperare di ottenere eventuali assegnazioni provvisorie, qualora dovessero essere rese disponibili di anno in anno, costringendola ad una condizione di precarietà che aggrava le condizioni familiari.

§§§

C) Illegittimità del comportamento del MIUR nelle operazioni di mobilità e nella definizione di assegnazione dei posti – inesistenza di norme giuridiche, regolamentari e/o contrattuali che legittimano quanto stabilito dal CCNI 2017 e dall'O. M. 207/2018 che hanno regolato le operazioni di mobilità territoriale e professionale nell'a. s. 2018/19

Il CCNI 2017, al comma 1 dell'art. 1 "CAMPO DI APPLICAZIONE, DURATA E DECORRENZA DEL CONTRATTO", richiama il CCNL del 29 Novembre 2007, che all'art. 4 comma 2 e all'art.10 ha "*fissato i principi generali sulla mobilità territoriale e professionale del personale della scuola*", e precisa che le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nella contrattazione integrativa per l'a. s. 2017 / 18 sono definite con apposita ordinanza ministeriale, che deve essere emanata a norma dell'art. 462 del D.lg. n. 297 / 94 (c.d. "Testo Unico della Scuola).

L'art. 470 del D. Lgs. n. 297 / 1994, 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 i trasferimenti sono avvenuti sui posti residui dopo la mobilità provinciale, secondo le **aliquote prestabilite, con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 30% 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 60% dei posti residui dopo le operazioni di mobilità interprovinciale, ed assorbono la maggior parte dei posti disponibili che avrebbero dovuto essere assegnati per legge ai trasferimenti.

Orbene, la creazione di fasi e sotto - fasi privilegiate rispetto ad altre, il soddisfacimento primario delle scelte puntuali rispetto a quelle sintetiche, la limitazione nell'indicazione di scuole/ambiti/province, l'accantonamento di posti con l'applicazione di aliquote sulle disponibilità risultanti dalle procedure di mobilità provinciale, la negazione di alcuni diritti di precedenza goduti dai docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, oltre a quanto altro sopra rilevato e contestato, **non è frutto né del CCNL 2007, né del D.L.vo 297/94, né della L.107/2015, né di altra normativa vigente per il personale dipendente scolastico e della P.A. in generale, in quanto scaturiscono da decisioni negoziali che di anno in anno “complicano” e rendono sempre meno trasparente e**



discriminatorio le operazioni alle quali sono sottoposti i docenti, i quali vedono negato l'applicazione dell'unico criterio meritocratico che genera scelte trasparenti e giuste che è quello del punteggio.

§§§

Tutto quanto sopra 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 la nullità, annullabilità, inefficacia, illegittimità ed inesistenza del trasferimento della ricorrente presso la scuola "G. VERGA" VIA ROMA, COMISO (97013) – cod. RGAA816002, ed accertare, ritenere e dichiarare che l'istante ha diritto ad ottenere il trasferimento - sede definitiva nel posto comune della scuola dell'infanzia presso la Provincia di Messina, nel Comune di Acquedolci (Me), nell'ambito Sicilia Ambito 0016, o in altro Comune o scuola o ambito più vicini e/o ritenuti idonei, ovvero come per legge, ed ha diritto ad ottenere l'immediato trasferimento nel posto comune della scuola dell'infanzia nella prima sede richiesta in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, ovvero nella SCUOLA DELL'INFANZIA STATALE di ACQUEDOLCI (Me) cod. MEAA826004, nell'ambito Sicilia ambito 0016, o nelle successive sedi richieste o in altro Comune o scuola o ambito più vicini e/o ritenuti idonei, il tutto ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti e disponendo quant'altro per legge, ai fini della esecuzione delle domande di cui al presente ricorso, nel Comune o scuola o ambito più vicino o ritenuto idoneo, sulla base della precedenza e priorità spettante alla deducente, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2017, prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, ovvero come per legge, il tutto nel rispetto della precedenza



e del punteggio alla stessa dovuto (anche per ricongiungimento familiare) e della specializzazione di cui la stessa è titolare, così come indicato in ricorso.

2) In via subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento della ricorrente nel posto comune della scuola dell'infanzia, nella scuola, sede, ambito territoriale più vicino e disponibile secondo il criterio di vicinanza rispetto al Comune di Acquedolci (Me), luogo di convivenza con il genitore disabile in condizione di gravità (art.3 co.3 L.104/92) al quale deve prestare assistenza, e disporre il trasferimento – assegnazione della ricorrente nel rispetto del diritto di precedenza – priorità della docente, dei titoli e della specializzazione di cui la stessa è titolare, ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti e disponendo quant'altro per legge,

3) Condannare controparte al pagamento delle spese, compensi, onorari e accessori, Iva, Cpa, spese generali del presente procedimento da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara 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 il proprio domicilio digitale viene fatto presso la pec 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 se le procedure di selezione ed assegnazione della sede ed il trasferimento della ricorrente per l'A. S. 2018/19 sono legittimi e se è stata assegnata o meno una sede conforme alle norme di legge, ai titoli, preferenze e punteggi ed a quanto esposto in ricorso, compreso il diritto di precedenza di cui la docente è beneficiaria;



2) accertare, determinare e descrivere sulla base di quanto sopra e di quanto contestato nel presente ricorso e documentato dai relativi allegati, se il mancato trasferimento interprovinciale della ricorrente nell'a. s. 2018/19 è conforme a legge ed alle preferenze spettanti e richieste dalla scrivente e se la stessa ha diritto o meno alla assegnazione presso la prima sede richiesta nella relativa domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19 ed a quelli indicati in progressione e se il criterio della vicinorietà della assegnazione è stato rispettato o meno, il tutto anche con riferimento ed in applicazione del diritto di precedenza di cui la docente è beneficiaria;

3) svolgere ogni accertamento o verifica necessari ai fini di risalire e determinare la sede di assegnazione definitiva ed il punteggio alla stessa spettante per il servizio pre – ruolo prestato (per i motivi di fatto e di diritto indicati in ricorso), nonché per accertare la sede di servizio spettante effettivamente alla parte ricorrente nel rispetto della precedenza, preferenza, del punteggio e di quanto altro alla stessa spettante secondo quanto indicato nel presente atto;

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti:

- 1)** Procura alle liti;
- 2)** Copia Carta d'identità Merlo Signorina;
- 3)** Copia certificato assegnazione provvisoria IC “Albino Luciani” di Messina
- 4)** Copia certificato abilitazione scuola materna;
- 5)** Certificazione medica handicap art.3 comma 1 e 3 L.104/92 ed invalidità Sig. Armando Merlo, padre della ricorrente;
- 6)** Dichiarazione e certificato medico della Sig.ra Russo Benedetta, madre della ricorrente;
- 7)** Contratto a tempo indeterminato;
- 8)** CCNI dell'11.04.2017 applicata alla mobilità a. s. 2018/19;
- 9)** OM 207 del 9 marzo 2018 regolante la mobilità per l'a. s. 2018/2019;
- 10)** CCNL Scuola 29 novembre 2007;
- 11)** CCNL ISTRUZIONE e RICERCA siglato il 19.04.2018;
- 12)** Domanda trasferimento interprovinciale scuola infanzia a. s. 2018/19 con allegati;



- 13)** Domanda trasferimento interprovinciale scuola infanzia convalidata a. s. 2018/19;
- 14)** Nota comunicazione dell'USP Ragusa individuazione perdente posto;
- 15)** Elenco trasferimenti pubblicato dall'USP RAGUSA per l'a. s. 2018/19 - scuola infanzia;
- 16)** Domanda trasferimento cartacea presentata quale docente soprannumerario per l'a. s. 2018/19;
- 17)** Email ottenimento trasferimento provinciale scuola dell'infanzia in esito alla mobilità a.s.2018/19;
- 18)** Reclamo ex art 17 CCNI anno 2018 del 20.06.2018
- 19)** Elenco di disponibilità posti infanzia prima dei trasferimenti 2018/19 pubblicato dall'USP MESSINA;
- 20)** Elenco trasferimenti pubblicato dall'USP MESSINA per l'a. s. 2018/19 - scuola dell'infanzia;
- 21)** Risposta al reclamo ex art 17 dell'USP Ragusa, 10.07.2018;
- 22)** Certificato residenza Merlo Signorina – ricorrente;
- 23)** Certificato residenza Merlo Armando – padre ricorrente;
- 24)** Certificato residenza Russo Benedetta – madre ricorrente;
- 25)** Certificato residenza Pizzino Sofia – figlia ricorrente;
- 26)** Allegato D Merlo Signorina 2018;
- 27)** Nota trasmissione documenti del 24.04.2018 al Dirigente dell'Ufficio Territoriale di Ragusa;
- 28)** Email che comunica la convalida domanda trasferimento scuola dell'infanzia- mobilità 2018/19;
- 29)** Dichiarazione personale della ricorrente del 20.06.2018;
- 30)** Ordinanza del Tribunale di Pordenone in composizione collegiale, cron. 1066/17 del 30.06.2017, resa nel procedimento n. 207/2017 RG;
- 31)** Ordinanza del Tribunale di Cuneo del 17/04/2018, cron. 754/2018, resa nel procedimento 931/2017 RG;
- 32)** Ordinanza Tribunale di Taranto del 10.01.2017;
- 33)** Ordinanza del Tribunale di Roma – Sez. lavoro n. cronol. 3807/2017 del 16.01.2017;



- 34)** Ordinanza del Tribunale di Roma – Sez. lavoro n. cronol. 3808/2017 del 16.01.2017;
- 35)** Ordinanza del 12.11.2016 resa nel procedimento n.1591/2016 RG del Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro;
- 36)** Sentenza del Tribunale di Firenze n.574/17 del 13.06.2017, proc. n.3313/2016 RG;
- 37)** Ordinanza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 14818/2017 del 31/07/2017 resa nel procedimento n. 4245/2016 -1 RG;
- 38)** Ordinanza collegiale del Tribunale di Alessandria, cron.475/2018 del 23.02.2018, proc. n.1431/2017 RG;
- 39)** Ordinanza del Tribunale di Patti dell'11.12.2017, proc. n.3105/17 RG
- 40)** Ordinanza del Tribunale di Barcellona P.G. – Sez. lavoro n. cronol. 5109/2017 del 22.11.2017 resa nel procedimento n. 1656/2017 RG;
- 41)** Ordinanza cron.16314/2017 del 20.09.2017, resa nel procedimento n.3986/2017-1 RG del Tribunale di Brindisi;
- 42)** Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 12.01.2017;
- 43)** Ordinanza del Tribunale di Lanciano del 24.07.2017, proc. 573/15 RG;
- 44)** Provvedimento del Tribunale di Milano su rigetto istanza di autorizzazione notifica ai controinteressati ex art.151 cpc, reso nel procedimento n.3987/2017 RG;
- 45)** Ordinanza del Tribunale di Roma cronol. 118894/16, proc. n. 39830/2016 RG.

Sant'Agata di Militello, 06 Agosto 2018

Avv. Massimiliano Fabio

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI
NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.**

PREMESSO

Il Ricorso ex art. 414 cpc;

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 cpc 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 cpc, 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, 06 agosto 2018

Avv. Massimiliano Fabio

