

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI PATTI  
SEZ. LAVORO**

**Ricorso ex art. 414 e ss. e 700 c.p.c.**

La sig.ra AGATI MARIA LUCIA nata a Gioiosa Marea (ME) il 13.08.1969 ed ivi residente alla VIA Sicilia 18, c.f.:GTAMLC69M53E043T, rappresentata e difesa dall'avv. Santina Franco, con studio in S. Stefano di Camastra alla via F. Riso n. 9, **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. N. 0921337557, p.e.c. **santinafranco@avvocatimistretta.it**, in forza di procura in atti allegata

**CONTRO**

- **Ministero dell'Istruzione** (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 –domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Messina alla via dei Mille isol. 221, n. 65.

- Parte Resistente -

**PREMESSA**

La sig.ra Agati Maria Lucia, dipendente del Ministero della pubblica istruzione è stata assunta, in qualità di docente di scuola secondaria di secondo grado, posto sostegno, classe di concorso A019 (ora A046) discipline giuridiche ed economiche con contratto di lavoro a tempo indeterminato avente decorrenza giuridica dall'01.09.2014, con punteggio 178 in GAE , presso l'I.S. "Copernico-A. Carpeggiani" di Ferrara.

Giusta ordinanza ministeriale n. 241/2016, presentava domanda di mobilità interprovinciale per la scuola primaria per l'anno scolastico 2016/2017, partecipando alla relativa Fase C prevista nell'ambito della mobilità straordinaria disposta dall'art. 108 della L. 107/2015 su tutti i posti vacanti e disponibili negli ambiti provinciali nazionali.

Nonostante la stessa partecipava alla fase B dei trasferimenti essendo docente assunta entro l'a.s. 2014/2015 non otteneva l'auspicato trasferimento, a causa del mancato rispetto delle fasi, posto che sia negli ambiti della provincia di Palermo che di Catania ( indicati tra i primi posti delle preferenze espresse in domanda) venivano effettuati trasferimenti interprovinciali su posto di sostegno in favore di docenti che partecipavano alla fase C.

Nel corso degli anni successivi fino alla mobilità 2021/2022 la ricorrente ha continuato a fare domanda di trasferimento, auspicando di rientrare in provincia di Messina, per ricongiungersi alla



propria famiglia ed in particolare al padre ed alla zia conviventi, anziani e sofferenti in quanto soggetti portatori di handicap, ma senza alcun esito.

Ha proposto anche ricorso avverso la mobilità 2019/2020 ottenendo con sentenza del Tribunale di Patti N.377/2021 DEL 31/03/2021-RG.N.2130/2020 il diritto a partecipare alla detta mobilità con precedenza per assistenza al padre disabile grave.

La detta sentenza non veniva eseguita dall'amministrazione sul presupposto, mai evidenziato ne dimostrato dall'amministrazione nel corso del giudizio, che per l'a.s. 2019/2020 anche se la ricorrente vi avesse partecipato con diritto di precedenza comunque non avrebbe ottenuto l'auspicato trasferimento, stante l'esiguo numero dei posti che avrebbe consentito il trasferimento solo di coloro che godevano di precedenza prevalente a quella della ricorrente.

Orbene, la ricorrente facendo riserva di agire nelle competenti sedi giudiziarie per ottenere l'esecuzione della suddetta sentenza, si trova costretta a dovere anche contestare la mobilità 2021/2022 posto che, paradossalmente, l'amministrazione non le ha riconosciuto il diritto di partecipare all'ultima mobilità interprovinciale con diritto di precedenza per assistenza alla zia disabile grave convivente, nonostante nella sentenza del tribunale di Patti sopra richiamata, lo stesso diritto, in via di principio, le sia stato riconosciuto per l'a.s. 2019/2020.

Posto quanto sopra, la ricorrente si trova costretta a dovere proporre il presente ricorso che affida ai seguenti motivi:

## I MOTIVO

IN RELAZIONE ALLA MOBILITA' 2016/2017

ECESSO DI POTERE PER DIFETTO DI TRASPARENZA; VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA ANCHE CONTRATTUALE INERENTE LA MOBILITA' 2016.

Gli errori che hanno caratterizzato la mobilità 2016/2017 sono certamente dovuti sia all'algoritmo applicato nelle operazioni di mobilità, sia ai relativi criteri adottati dal MIUR che non appaiono né chiari, né trasparenti.

Infatti l'algoritmo applicato ha dato luogo a diversi errori nell'attribuzione degli ambiti, tanto da non riuscire a soddisfare la domanda di mobilità della ricorrente, sebbene concorrente nella fase B per essere stata immessa in ruolo nell'a.s. 2014/2015, in uno dei 31 ambiti dalla stessa indicati in domanda.

Basta osservare i bollettini dei trasferimenti della scuola secondaria di secondo grado, classe di concorso sostegno, ed in particolare quelli relativi alla provincia di Palermo e di Catania dove si evince che sono stati effettuati trasferimenti in favore di soggetti che partecipavano **alla fase C, quindi, una fase successiva a quella della ricorrente; si veda in provincia di Palermo la posizione di CUTRONO LOREDANA, DE CARLO AGATA E VALLONE ROSARIO**



che sono stati trasferiti nell'ambito 0022, che era la 5° preferenza espressa in domanda dalla sig.ra Agati; si veda in provincia di Catania la posizione di Mingiardi Rosalba, Condorelli Donata Agata Ilaria che sono stati trasferiti nell'ambito 008 che era la 15° posizione espressa dalla ricorrente in domanda).

L'aver soddisfatto la domanda di mobilità di insegnanti della fase C, quando ancora insegnanti appartenenti alla fase B dovevano essere soddisfatti ( tra cui appunto la ricorrente), rappresenta la prova inconfutabile dell'erroneo funzionamento dell'algoritmo usato dal Ministero per le operazioni di mobilità, con effetti devastanti sulla vita dei docenti e delle proprie famiglie.

L'esistenza dell'errore nelle operazioni di mobilità di ogni ordine e grado di scuola nell'a.s. 2016 è evidente nonché certo, anche per stessa ammissione del Ministero che, prendendo atto del mal funzionamento, si rifiutava di effettuare ex novo le operazioni di mobilità, limitandosi ad un laconico impegno a rivedere le singole posizioni dei docenti che avessero presentato istanza di conciliazione ex art. 17 co. 2 del CCNL (si veda all. decreto Rett. In autotutela, prot. n. 10015/3 Torino 25/8/2016). Impegno tra l'altro non mantenuto nei confronti dei partecipanti alla fase B dei trasferimenti la cui richiesta di conciliazione veniva completamente trascurata.

Infatti, il MIUR procedeva ad esperire solo i tentativi di conciliazione dei docenti della FASE C, successiva a quella cui ha partecipato la ricorrente, giungendo addirittura ad accogliere una pluralità di richieste, come può evincersi a titolo esemplificativo dalla nota pubblicata dall'Ambito territoriale di Messina in data 14.09.2016 n. 14077 si veda all. 8) , con cui si comunicavano i nominativi di 13 insegnanti che a seguito della conciliazione sono stati assegnati in scuole della provincia di Messina ( prova questa esemplificativa del fatto che la mobilità territoriale in questione a tutti i livelli e gradi di istruzione è stata affetta da vizi ed errori che ne dovranno certamente comportare l'annullamento e/o disapplicazione)

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che i bollettini di trasferimento pubblicati, così come gli atti agli stessi presupposti, violano fortemente il principio di trasparenza, di legalità e correttezza dell'azione amministrativa, sotteso alle norme di cui alla L. 241/1990.

Orbene, le carenze riscontrate nei provvedimenti afferenti la mobilità, circa l'incomprensibile funzionamento dell'Algoritmo, ovvero la mancata indicazione e pubblicazione del criterio utilizzato dall'Amministrazione per lo svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017, non consente alla ricorrente di conoscere le ragioni e i criteri per cui la mobilità interprovinciale nel suo caso non ha avuto alcun esito, nonostante la stessa abbia indicato circa 31 preferenze in domanda e partecipasse alla fase B, né consente il sindacato di legittimità contrariamente a quanto disposto dall'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione. All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato



dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del provvedimento riguardante la sua richiesta” (sentenza n. T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012).

In relazione alla posizione della ricorrente, la mobilità 2016/2017 ha presentato degli errori evidenti, che ancora oggi riflettono i loro effetti negativi ( visto che la stessa non ha ancora ottenuto il trasferimento, ed è rimasta titolare a Ferrara) poiché se il Ministero avesse rispettato la normativa di settore, anche contrattuale e avesse rispettato il criterio delle fasi, certamente la ricorrente avrebbe ottenuto il trasferimento, in una delle sedi indicate come preferenze tra i primi posti in domanda, dove sono stati effettuati erroneamente trasferimenti in favore di aspiranti della fase C, senza avere prima completato e soddisfatto quelli, come la ricorrente, della fase B.

Sul punto infatti, è chiara la normativa di settore: Recita il detto comma 108 della legge 107/15:

*"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. **Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 Aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale.... "***

Nel comparto scuola la procedura di mobilità territoriale e/o professionale è affidata alla contrattazione collettiva che, come è noto, è la sintesi di scelte effettuate, su piano paritario, dalle parti collettive.

Ciò lo si ricava agevolmente dall'art. 462, comma 7, del D.Lg.vo n.297/94 secondo cui “Le modifiche e le integrazioni alle ordinanze relative alla mobilità e alla utilizzazione del personale della scuola ha luogo in sede di contrattazione”.

In siffatto contesto negoziale viene, qui, in rilievo il CCNI dell'8.4.2016 (poi recepito dall'O.M. n.241/2016) sulla mobilità relativa all'anno 2016/2017 che all'art. 6 (dedicato alle “fasi dei trasferimenti e dei passaggi”) precisa: “1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi:

#### *FASE A*

*1. Gli assunti entro il '14/15 - compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio - potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di*



*mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale. 2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia. Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.*

#### **FASE B**

*1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia; 2. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.*

#### **FASE C**

*1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.*

#### **FASE D**

*1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.*

*2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1...".*

*Inoltre con il dianzi citato Allegato 1, avente ad oggetto l'ordine "delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo" è stato previsto quanto segue:*



## EFFETTUAZIONE DELLA FASE A

*“1. Comunale. Le operazioni di cui alla prima fase, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica, comprendono tanti movimenti quanti sono i comuni della provincia. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente:...;*

*2. Provinciale. La seconda fase del movimento FASE A concerne i trasferimenti da un comune all'altro della provincia nei confronti dei docenti titolari nella provincia medesima, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica. A tale fase partecipano anche i docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 15/16 ai sensi dell'art. 399 del Testo Unico nelle fasi 0 e A compresi i docenti nominati sul sostegno. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti è il seguente:...;*

## EFFETTUAZIONE DELLA FASE B.

**Partecipano a questa fase tutti gli assunti entro il '14/15 che intendono partecipare alla mobilità prevista dal comma 108 della legge 107/15.** Partecipano inoltre, ai fini dell'acquisizione della titolarità su ambito, gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012. Le operazioni di mobilità relative a questa fase vengono realizzate sui posti previsti dall'art. 8 del presente contratto. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: 1. Operazioni di mobilità territoriale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15 [...] 2. operazioni di mobilità professionale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15 [...] 3. Operazioni di mobilità territoriale provinciale per gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi b e c del piano di assunzioni 15/16, dalle graduatorie di merito [...]

## EFFETTUAZIONE DELLA FASE C, AMBITI NAZIONALI

*Partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni 15/16 da Graduatorie ad Esaurimento, detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali...”. Infine, con O.M. n. 241/2016 il Ministero ha determinato “le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo integrativo concernente la mobilità del personale della scuola” prevedendo, per quel che qui rileva, all’art. 9 (“Indicazione delle preferenze”) che:*

*“...8. Nella Fase B per il personale assunto sino all'a.s. 14/15 è possibile esprimere la preferenza per le sedi comprese nel primo ambito indicato per i trasferimenti interprovinciali (5) ed indicare inoltre sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province.*

*9. Nella fase B il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 96 dell'art 1 della legge 107/15 lettera a) dovrà indicare in ordine di preferenza tutti gli ambiti della provincia nella quale è stato immesso in ruolo, potrà indicare inoltre nella stessa domanda ma ai fini della fase D dei trasferimenti sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province.*

*Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici sintetici delle province all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà la catena di prossimità definita dai competenti Uffici scolastici regionali. [...]*



*Il personale del comma 96 dell'art. 1 della legge 107/15 lett. a) immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art. 1 della legge 107/15 lettere b) e c) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti della provincia di attuale nomina [...]*

*Il personale del comma 96 dell' art. 1 della legge 107/15 lettera b) immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettere b) e c) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti delle province italiane anche utilizzando i codici sintetici provinciali, in caso di domanda incompleta il sistema completerà la medesima seguendo la catena di vicinanza tra gli ambiti provinciali decretata dall'Ufficio scolastico regionale di competenza e la catena di vicinanza tra le province italiane allegata che verrà pubblicata nel sito Miur nell'apposita sezione MOBILITA' 16/17 e redatta secondo le modalità di cui al modello allegato alla presente O.M...”*

Così ricostruito il complesso delle norme che hanno regolato le diverse fasi della mobilità 2016/2017 si appalesa evidente il pregiudizio subito dalla docente Agati che si è vista scavalcare da docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 durante il piano straordinario di assunzione, che sulla base del quadro normativo sopra delineato avrebbero dovuto partecipare alla fase C e quindi ad una fase successiva rispetto a quella in cui concorreva la stessa ( si vedano bollettini trasferimenti 2016 allegati; in particolare si ribadisce, **in provincia di Palermo la posizione di CUTRONO LOREDANA, DE CARLO AGATA E VALLONE ROSARIO ( tutti fase C) che sono stati trasferiti nell'ambito 0022, che era la 5° preferenza espressa in domanda dalla sig.ra Agati; si veda in provincia di Catania la posizione di Mingiardi Rosalba, Condorelli Donata Agata Ilaria ( entrambe fase C) che sono stati trasferite nell'ambito 008 che era la 15° posizione espressa dalla ricorrente in domanda).**

Va pertanto dichiarata l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero convenuto e pertanto l'annullamento e/o disapplicazione di ogni provvedimento presupposto, connesso e conseguente, con la condanna dell'Amministrazione, nell'impossibilità di una rivalutazione specifica della posizione della ricorrente, a disporre il trasferimento della stessa, anche in soprannumero negli ambiti della provincia di Messina, Palermo e Catania, dalla stessa prioritariamente indicati in domanda.

## **MOTIVO II**

### ***IN RELAZIONE ALLA MOBILITA' 2021/2022***

### ***VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE (L. 104/2012 e articoli 3, 32, 34 e 38 Cost); DISPARITA' DI TRATTAMENTO.***

La ricorrente è nipote convivente, unica referente che presta assistenza alla zia Casamento Carmela, disabile grave, come da certificazione allegata, di cui è anche amministratrice di sostegno.



Alla luce della normativa sulla mobilità ed in considerazione delle leggi e dei principi costituzionali a tutela della disabilità, la ricorrente ha diritto alla precedenza nei trasferimenti.

Analogo diritto di precedenza è stato già riconosciuto alla sig.ra Agati con sentenza del Tribunale di Patti per assistenza al padre disabile convivente in relazione alla mobilità 2019/2020 ma incredibilmente dopo avere fatto analoga richiesta per la mobilità 2021/2022 stavolta per assistenza alla zia disabile, tale precedenza non le è stata ingiustamente riconosciuta in sede di mobilità interprovinciale, costringendo la ricorrente a riproporre una nuova azione giudiziaria per ottenere il medesimo diritto già riconosciutole in via di principio con precedente sentenza in relazione alla mobilità 2019/2020.

Infatti, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità intitolato ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITALA TUTELA LEGALE prevede testualmente, nella parte che qui interessa, che la precedenza è riconosciuta ***“limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”***.

In sostanza, tale disposizione, 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”*.

Quindi, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto di precedenza alla sola mobilità provinciale, nelle ipotesi di assistenza nei confronti dei congiunti disabili gravi, sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992, svuotando di contenuto le prescrizioni di cui all'art.33 comma 5 secondo cui *“Il lavoratore di cui al comma 3, 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”*.

Secondo la costante interpretazione resa dalla giurisprudenza, alla l. n. 104/1992, va riconosciuto lo storico merito di aver sancito diritti ormai intoccabili a favore delle persone portatrici di handicap, prevedendo l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione ed in particolare, l'art 33 comma 5 sopra richiamato mira a tutelare il soggetto portatore di handicap, il quale è il vero soggetto destinatario dei benefici previsti dalla legge.

Tale norma pone quindi un limite legislativo al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che supera quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c.





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).

Sul punto, la Cassazione, con la sentenza n. 16102/2009 afferma che *“l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che la persona handicappata resti priva di assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che l'assiste”* e ciò in ossequio ai principi costituzionali di cui agli articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.

Pertanto, non può revocarsi in dubbio la natura di norma imperativa dell'art. 33, 5° co. l. 104/1992, anche in considerazione della sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”* e costituisce *lex specialis* che non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*.

Ciò posto, alla luce della natura di norma imperativa del disposto di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92, il contratto integrativo nazionale della scuola sulla mobilità non può quindi subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede del dipendente che assiste un familiare disabile, né può operare alcuna discriminazione a seconda della natura della parentela, in quanto la violazione di norme imperative da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° co. cod. civ.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza, vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio familiare disabile.

Quanto previsto dal CCNI sulla mobilità valido per il 2021/2022 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalla mobilità provinciale e interprovinciale senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.



Sul punto occorre ribadire che la precedenza prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un **decreto ministeriale**, né da un **contratto collettivo** contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Va rilevato che, nel settore scolastico, opera l'art. 601 del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Quest'ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, accorda al “*lavoratore di cui al comma 3 (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*”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009.

Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2019/2020, nella parte in cui esclude per i trasferimenti interprovinciali la precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave di cui si è referente unico, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate in favore dei soggetti disabili, senza alcuna giustificazione.

Ciò posto, quindi, certamente illegittime devono ritenersi le norme pattizie e regolamentari in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza in relazione a tutte le fasi dei trasferimenti, vantati dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio familiare disabile.

Si richiama sul punto il precedente specifico di codesto Ecc.mo Tribunale emesso per questione analoga relativa alla mobilità 2019/2020 sempre in favore della ricorrente, in cui si precisa che, *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 appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente annullamento del mancato trasferimento e con il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che spetterebbe tenuto conto dell'applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante”.*



Orbene, nell'ipotesi di specie sussistono tutti i presupposti per l'attribuzione del predetto diritto di precedenza alla ricorrente, la quale risulta essere referente unica, in quanto nipote convivente ed unica referente della zia Casamento Carmela, affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992, ricorrendo tutte le condizioni di legge, in particolare:

- la zia non risulta ricoverata in nessun istituto di assistenza e di cura.
- non vi sono altri parenti che possano prendersene cura, essendo la sig.ra Casamento Carmela, vedova senza né genitori né figli, convivente con la ricorrente.

Posto quanto sopra, considerato il limite oggettivo indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92, che nell'inciso "ove possibile" fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie de qua, da un lato la vacanza di organico, dall'altro la materiale disponibilità del posto rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica, non potrà che riconoscersi l'illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza in capo alla ricorrente, che ha pregiudicato ogni aspettativa circa l'auspicato trasferimento, in mancanza di comprovate ragioni o di dimostrata vacanza del posto rivendicato o la sua indisponibilità, per cui la stessa ha diritto ad ottenere il trasferimento in una sede più vicina possibile alla propria residenza (in tal senso ordinanza trib. di Messina n.62 del 31.08.2017 del giudice, dr.ssa Laura Romeo).

In ogni caso, occorre evidenziare, che anche se considerati i soli trasferimenti interprovinciali, nell'ipotesi in cui fosse stata riconosciuta la precedenza in capo alla ricorrente la stessa, che avrebbe partecipato alla mobilità per i posti di sostegno con un punteggio complessivo di 94, certamente avrebbe ottenuto il trasferimento, superando numerosi colleghi che, invece, risultano dal bollettino dei trasferimenti pubblicato sul sito del USP Messina in data 07.06.2021, avere ottenuto il trasferimento interprovinciale con precedenza ma con punteggio inferiore a quello riconosciuto alla sig.ra Agati: a titolo esemplificativo, si veda la posizione n. 50, 51 e 55 del bollettino dei trasferimenti allegato.

### **MOTIVO III**

#### **IN RELAZIONE ALLA MOBILITA' 2021/2022**

#### **VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI TRASFERIMENTI E NELLA DETERMINAZIONE DELLE DISPONIBILITA' DEI POSTI AI FINI DEI TRASFERIMENTI**

INFATTI, i criteri per la determinazione delle sedi e, quindi, delle cattedre disponibili per le operazioni di mobilità territoriale e professionale risultano indicati nel CCNI sulla mobilità VALIDO PER IL 2021/2022.



In particolare, come chiarisce l'art. 8 comma 5 del CCNI Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021/2022 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali e del restante 50%, *per l' a.s. 2020/21, il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; per l' a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale.*

Quindi, la normativa contrattuale prevede che, mentre i trasferimenti provinciali vengono disposti sulla totalità dei posti disponibili (100%) determinati in base ai criteri indicati all'art 8 del c.c.n.l. sulla mobilità, i trasferimenti interprovinciali e tutta la mobilità professionale viene effettuata, invece, secondo precise aliquote definite dal contratto sulla mobilità e calcolate sui posti rimasti disponibili dopo i trasferimenti provinciali e dopo l'accantonamento del 50% dei posti residui per le immissioni in ruolo.

Non può revocarsi in dubbio che tale sistema previsto in sede contrattuale si appalesa in contrasto con il principio scolpito nel Testo Unico dell'Istruzione **D.LGS.N.297/1994**, che all'art. 470 co. 1 così si esprime *“specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità [...]per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli 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”*.

Tale norma senza ombra di dubbio esprime la prevalenza della mobilità interprovinciale sulle immissioni in ruolo per cui, come sostenuto tra l'altro nell'ordinanza del Consiglio di Stato del 2019 n. 3722, *“in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine”*.

La suddetta normativa contrattuale di settore pregiudica fortemente la mia assistita poiché limita la disponibilità dei posti ai fini dei trasferimenti interprovinciali impedendo alla stessa di ottenere l'agognato trasferimento.

E ciò è dimostrato dal fatto che nella provincia di Messina per l'a.s. 2021/2022, come risulta dal prospetto che si allega, sono residuati 10 posti liberi di scuola secondaria posto di sostegno che sono stati ingiustamente sottratti alla disponibilità dei movimenti interprovinciali, ragion per cui la ricorrente, in qualità di docente di ruolo, ha diritto ai sensi dell'art 470 comma 1 del Testo Unico dell'Istruzione **D.LGS.N.297/1994**, ad essere trasferita su uno di questi posti, risultati disponibili e destinati ingiustamente alle immissioni in ruolo.

Ciò posto, non potrà che essere accolta la richiesta della prof.ssa Agati volta ad ottenere il trasferimento sui posti ingiustamente accantonati ai fini delle immissioni in ruolo, stante la necessità di dare prevalenza per legge alla mobilità interprovinciale del personale di ruolo rispetto alle nuove assunzioni.



Tale orientamento è stato abbracciato dal tribunale di Frosinone con la recente sentenza del 23.02.2021 che ha previsto come prioritaria per i docenti che presentano domanda di trasferimento la scelta delle sedi rispetto alle “immissioni in ruolo, affermando che *“In particolare, la scelta della sede è da considerarsi su tutti i posti liberi e derivanti dalle operazioni di routine e prioritaria rispetto a tutte le sedi individuate quali disponibili per le immissioni in ruolo”*.

Anche il tribunale di Verona con la recentissima sentenza del 10.06.2021 n. 372 ha ribadito tale principio disponendo che *“deve ritenere pacifico, anche sulla base delle allegazioni difensive di parte convenuta, che anche nella Provincia di Messina un’ aliquota dei posti vacanti e disponibili sia stata riservata per le immissioni in ruolo. Non risulta che tali posti siano stati assegnati a docenti con punteggio superiore a quello vantato dalla ricorrente. Pertanto deve essere dichiarato il diritto della ricorrente al trasferimento presso una sede posta nella Provincia di Messina, fra quelle indicate in via preferenziale nella domanda di mobilità oggetto di causa”*.

### **DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c.**

Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a dovere proporre unitamente al merito apposita istanza cautelare, il cui accoglimento si auspica anche inaudita altera parte, sussistendo nell’ipotesi di specie i requisiti prescritti del *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Per quanto riguarda il primo presupposto, questo è senz'altro ravvisabile ed infatti il ricorso, per tutte le motivazioni sopra esposte, è certamente ammissibile e fondato e sarà sicuramente accolto.

Lo stesso si può dire, in riferimento al presupposto del *periculum in mora* che consiste nel pericolo che dalla esecuzione del provvedimento impugnato derivino danni gravi alla ricorrente, che non potranno essere adeguatamente ricompensati con una eventuale condanna di tipo risarcitorio a carico di parte convenuta.

Infatti, la presente domanda cautelare è volta a consentire alla sig.ra Agati di ottenere il trasferimento presso una sede scolastica sita nella città di Patti o, in subordine, in provincia di Messina, Palermo o Catania, in una sede più vicino possibile al proprio comune di residenza, previa disapplicazione e/o ordine di revoca dei provvedimenti impugnati. Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l’altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniore a quella di residenza della zia convivente affetta da grave disabilità rispetto alla quale risulta essere referente unica ed amministratrice di sostegno. Si tratta della sig.ra Casamento Carmela (vedova senza né genitori né figli), che necessita di assistenza continua in quanto affetta da handicap grave ai sensi dell’art. 3 comma 3 L. 104/92 (si veda verbale di visita in atti allegato).

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d’urgenza, del diritto al trasferimento nasce, dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela delle persone disabili con particolare riferimento a quanto prescritto inderogabilmente dall’art. 2, 3 e 32 della costituzione, e che vi è l’imminenza del danno grave, atteso che già a partire dal 01.09.2021, la



ricorrente sarà certamente costretta a dovere lasciare la sua residenza, per riprendere servizio presso la sede di titolarità in provincia di Ferrara, con la conseguente forzata sottrazione dagli obblighi inerenti la cura ed assistenza della zia Casamento Rosaria (affetta da grave vasculopatia cerebrale cronica con deficit cognitivo, diabete Mellito II insulino trattato poliartrrosi con incidenza funzionale).

E' doveroso aggiungere anche il rischio che, l'attesa dei tempi per la definizione del giudizio, potrebbe comportare il venire meno della disponibilità di posti che ad oggi esistono nella provincia di Messina e che dal primo settembre saranno coperti dal personale che sui 10 POSTI residuati sarà immesso in ruolo.

**In sostanza nella fattispecie in questione il periculum deve ritenersi sussistere in re ipsa, tenuto conto della compressione di quegli interessi primari che il Legislatore del 1992 ha inteso tutelare con l'elaborazione della norma di cui all'art.33 comma 5.**

Posto quanto sopra e quant'altro rimane in fatto e in diritto, si rassegnano le seguenti

## CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo giudice adito,

### PRELIMINARMENTE

**con ordinanza**, previa fissazione dell'udienza di comparizione, stante la sussistenza dei presupposti di legge ex art 700 c.p.c. e previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2016/2017 e 2021/2022 e delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alle procedure di mobilità sopra indicate **RITENERE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso uno degli ambiti della Provincia di Messina, di Palermo e di Catania in ordine alla mobilità 2016/2017 ovvero in provincia di Messina, previo riconoscimento della precedenza di legge, in relazione alla mobilità 2021/2022, anche in soprannumero e viepiù, sui posti residuati dalle operazioni di mobilità e destinati alle immissioni in ruolo.

Conseguentemente **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

### NEL MERITO:

**CONFERMARE** l'auspicata ordinanza cautelare e, quindi,

**RITENERE E DICHIARARE** – previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2016/2017 e previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alla procedure di mobilità sopra indicate, **RITENERE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso uno degli ambiti della Provincia di Messina, di Palermo e di



Catania in ordine alla mobilità 2016/2017 anche in soprannumero ove non sia possibile la rielaborazione dei trasferimenti, per le causali di cui in narrativa.

Conseguentemente **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

**RITENERE E DICHIARARE** – previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2021/2022 e previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alle procedure di mobilità sopra indicate **RITENERE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso uno degli ambiti della Provincia di Messina, previo riconoscimento della precedenza di legge, anche in soprannumero e viepiù, sui posti residuati dalle operazioni di mobilità e destinati alle immissioni in ruolo.

#### **OVE NECESSARIO ISTANZA NOTIFICA AI SENSI dell'art. 151 c.p.c.**

Stante l'elevato numero dei potenziali controinteressati, costituiti dai docenti che nella procedura di mobilità impugnata hanno avuto assegnato una sede nella provincia di Messina, la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che svilirebbe l'invocata tutela cautelare e contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.

Su tale rilievo, i tribunali del Lavoro, ed in particolare l'ecc.mo tribunale adito, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR e dell'Ufficio Regionale di riferimento.

Per quanto sopra, ove ritenuta necessaria la notifica ai controinteressati, si chiede che Codesto tribunale Voglia autorizzarla attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione udienza sul sito internet del M.I.U.R. nella pagina a ciò dedicata;

IN Via ISTRUTTORIA si chiede che il giudice, disponga ex art 210 cpc l'acquisizione della documentazione amministrativa in possesso del Ministero che sia ritenuta necessaria alla completa istruzione della causa.

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti:

- 1) Domanda di mobilità convalidata con punteggio
- 2) Bollettino movimenti Messina 2021/2022 E 2016/2017 ;
- 3) CCNL sulla mobilità valido per la mobilità 2021/2022 E 2016/2017;
- 4) Dichiarazione personale per precedenza L. 104/1992 e domanda integrativa;



5) Dichiarazione stato di handicap con connotazione di gravità della signora Casamento Carmela;

7) dichiarazione stato di Famiglia

8) contratto a tempo indeterminato

9) reclamo mancato riconoscimento precedenza

10) tabulato disponibilità residue mobilità 2021

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. si dichiara che il valore della causa è indeterminato, e il contributo unificato è pari ad € 259,00.

Salvisiuribus.

S. Stefano di Camastra, 26.07.2021

Avv. Santina Franco

