

Studio Legale

Avv. Laura Maria Puzzo

Via Roma n 97 Calascibetta (EN)

p.e.c.: laura.puzzo@avvocatienna.legalmail.it

**ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI PARMA- SEZ. LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C CON ISTANZA EX ART. 700 C.P.C**

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE
AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

PER:

COSTANZO NUNZIATA MARIA nata a Bronte l' 11/09/1968 residente a Pedara in via Luigi Capuana n 1 via vico II Vittorio Veneto n. 9 cod. fisc. CSTNZT68P51B202E rappresentata e difesa, giusta mandato in calce al presente atto , dall' Avv. Laura Maria Puzzo, c.f.PZZLMR76C55C342F, del Foro di Enna, elettivamente domiciliata, ai fini del presente atto, presso e nello studio legale dell'Avv. Laura Maria Puzzo in via Roma n 97 Calascibetta (En), giusta procura in calce all'originale del presente atto e che, ai sensi e per gli effetti degli artt.125.I c.p.c. e 16.I d.lgs. n. 546/1992, dichiara che il rispettivo indirizzo p.e.c. è : laura.puzzo@avvocatienna.legalmail.it e numero di fax 0935568142, dove dichiara di voler ricevere le comunicazioni afferenti al proprio giudizio.

contro

**MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
IN PERSONA DEL MINISTRO *pro tempore* , Viale Trastevere n 76/A ,00153 Roma,**
domiciliato ex legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna Via G. Reni, 4 - C.A.P. 40125 , indirizzo pec : ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

USR – Sicilia – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA , in persona del Direttore Generale *pro tempore*, con sede in via G. Fattori n 90 Palermo, domiciliato ex legge



presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna Via G. Reni, 4 - C.A.P. 40125 , indirizzo pec : **ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it**

Ufficio scolastico regionale per l'Emilia Romagna Via de' Castagnoli 1, 40126 Bologna in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna Via G. Reni, 4 - C.A.P. 40125, indirizzo pec : **ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it**

AT/ Parma - Ufficio IX – Ambito territoriale di Parma e Piacenza – Sede di Parma

Stradone Martiri della Libertà, 15 – 43123 Parma in persona del dirigente *pro tempore*, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna Via G. Reni, 4 - C.A.P. 40125 , indirizzo pec : **ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it**

AT/ Catania - AMBITO TERRITORIALE di Catania in persona del dirigente *pro tempore*, con sede in via P- Mascagni n 52 , Catania, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna Via G. Reni, 4 - C.A.P. 40125, indirizzo pec : **ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it**

e nei confronti

di tutti gli insegnanti che hanno partecipato alla mobilità a.s. 2016/2017 e 2017/2018 di scuola PRIMARIA, per la classe di concorso EEEE POSTO COMUNE, con un punteggio inferiore alla ricorrente hanno ottenuto come sede definitiva di trasferimento interprovinciale , nella Provincia di Catania e tutti gli Ambiti della Sicilia.

controinteressati

OGGETTO: Illegittimità del trasferimento ottenuto nell'a.s.2015/2016 e 2016/2017 e seguenti a causa dell'algoritmo impazzito ed al mancato riconoscimento in ambito interprovinciale, in entrambe le mobilità, della precedenza ai sensi dell'art 33, commi 5 e 7 della legge 104/992.

PREMESSO IN DIRITTO

1.GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO E COMPETENZA TERRITORIALE.



In via preliminare, appare opportuno precisare che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Infatti, l'oggetto della presente controversia riguarda l'attribuzione della sede di servizio definitiva a seguito e successiva alla sottoscrizione del contratto di lavoro all'atto dell'assunzione come si evince dallo stesso contratto all'uopo stipulato.

In sostanza può essere paragonata all'assegnazione del "posto di lavoro" nel settore privato che il datore di lavoro stabilisce con il lavoratore.

Infatti il contratto sottoscritto dalla ricorrente descrive il tipo di rapporto di lavoro e le norme che lo regolano, in esso richiamate già nella premessa ossia l'art. 25 del CCNL del 29/11/2007 del comparto scuola.

Come si desume agevolmente trattasi di un contratto (sia pure per "accettazione") che stabilisce le uniche regole applicabili riportate dal vigente CCNL del Comparto scuola; pertanto non può che trattarsi di un diritto soggettivo perché il contratto ad oggi è in pieno svolgimento e la sua regolamentazione è stabilita esclusivamente dal vigente CCNL del Comparto scuola anche per la mobilità.

Anche il D. Lgs 165/01 demanda alla contrattualizzazione la mobilità interna ed esterna ai comparti del pubblico impiego.

Si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, secondo quanto previsto dall'art. 413 co. 5 c.p.c., che individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni *"la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni per garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria"*. **Cass. Civ. sez. lav., n. 15344 dello 07.08.2004 e Cass. Civ. sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007.**

IN FATTO E IN DIRITTO

2. Procedura di mobilità ai sensi dei CCNI 2016 e 2017 e delle O.M. n 241/2016 e 221/2017.

Mancato riconoscimento, nell'ambito interprovinciale delle operazioni di mobilità docenti a.s. 2017/ 2018, della precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della Legge n. 104/92.

- la ricorrente è stata immessa nel ruolo ed assunta a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016, in qualità di docente scuola primaria su posto comune, con decorrenza giuridica dal



01/09/2015 ed economica il 25/11/2015 per un n. 24 ore settimanali di lezione, ai sensi della legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera C, partecipando alla fase straordinaria di immissione in ruolo “FASE 0” , ottenendo la sede della provincia di Torino nello specifico presso I.C. “Carmagnola II “ di Torino. Per espressa previsione della mobilità straordinaria prevista dalla legge 107/2015 coloro, che come la ricorrente, stavano già prestando servizio su incarico annuale a tempo determinato rimasero presso quella sede a svolgere l’anno di prova.

Inoltre poiché lo stesso anno ha dovuto ,obbligatoriamente, presentare domanda di mobilità per l’a.s.2015/2016, ha, pertanto, per l’a.s. 2016/2017 , presentato DOMANDA DI TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE SCUOLA PRIMARIA – DOCENTI ASSUNTI NELL'A.S. 2015/16 NELLA FASE C per ottenere una sede di lavoro più vicina al proprio nucleo familiare ed alla madre **Savoca Concetta** nata a Cesarò (ME) il 24/03/1929 residente anch’essa in Pedara via Luigi capuana n°1, bisognosa di assistenza continua, in quanto soggetto disabile ai sensi dell’art. 3 comma 3 della L.104/’92.

Tuttavia, all’atto della presentazione della domanda di Mobilità 2016 la ricorrente pur allegando, alla propria domanda di mobilità, la certificazione riguardante lo stato di disabilità grave della madre art. 3 comma 3 legge 104 , anche se l’O.M. n 241 del 2016 espressamente poneva il divieto del riconoscimento della precedenza art.33 commi 5 e 7 della L.104/’92 in ambito interprovinciale infatti non ha ‘potuto’, pur avendola dichiarata in domanda come allegato alla domanda di mobilità, usufruire della suddetta precedenza poiché attesa l’esclusione operata non solo dalla normativa contrattuale in esame ma anche dal portale telematico di istanze on line, sprovvisto del tutto di tale opzione.

Nello stesso anno 2016/2017 ha ottenuto assegnazione provvisoria su scuola infanzia – sostegno, (senza titolo) presso Istituto Ercole Patti di Trecastagni.

Tale situazione DI ILLEGITTIMITA’ AVVENUTA NEL 2016 si è reiterata con il CCNI del 11.4.2017 e dell’ O.M. 12.4.2017, n. 221 **riguardante la procedura di mobilità per il personale docente ed a.t.a. a.s. 2017/2018** con la quale il MIUR ha dato ufficialmente avvio alla mobilità annuale, determinando le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l’anno scolastico 2017/2018, e nello specifico , all’**art. 13 del C.C.N.I.**, e tutte le parti dell’impugnata Ordinanza e del CCNI che ne fa parte integrante, ha illegittimamente impedito, ai docenti interessati alla fase interprovinciale della mobilità, la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell’art. 33, commi 5 e 7, della Legge n. 104/92. **Tale**



precedenza consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile.

Nell'anno scolastico 2017/2018 LA RICORRENTE ha presentato domanda di mobilità volontaria al fine di ottenere una sede di trasferimento nella provincia di Catania ma non l'ha ottenuta rimanendo Titolare presso I.C. Felino (Parma).

- Ha anche presentato domande di assegnazione provvisoria nell'a.s.2017/2018 sia per scuola dell'infanzia che per la scuola materna, avendo anche la precedenza prevista dall'art.33 commi 5 e 7 della L.104/'92 per assistenza alla madre disabile in stato di gravità art.3 comma 3 legge 104/1992 ma non ha ottenuto neanche tale mobilità straordinaria annuale.

Per l'anno in corso non avendo potuto usufruire dell'assegnazione provvisoria è in servizio presso I.C. Felino (Parma). Visto l'aggravarsi della situazione di salute della Madre è stata costretta a chiedere il congedo straordinario retribuito (L. 388/00 art. 80, comma2-DLGS 151/2001 art. 42 comma 3 e 5).

Il nucleo familiare della ricorrente è formato dal coniuge De Luca Attilio, titolare di una ditta individuale il cui pacchetto clienti risiede in Catania e provincia, due figli De Luca Giuseppe (del 2002) , De Luca Giulia(del 2003) la quale necessita di supporto psicologico e scolastico in quanto dislessica di cui allega certificazione ed infine la propria madre Savoca Concetta nata a Cesarò (ME) il 24/03/1929 disabile in stato di gravità art.3 comma 3 legge 104/1992.

La deducente assiste il proprio genitore, con la stessa convivente, portatore di handicaps in stato di gravità espressamente previsto dall'art. 3 comma 3 della L.104/'92 e per espressa previsione normativa, avrebbero dovuto avere la possibilità di avvalersi della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 della L 104/92, al fine di poter ottenere , anche in ambito interprovinciale, una sede lavorativa vicina al proprio genitore diversamente abile da assistere in maniera continuativa.

In via preliminare vanno considerate le illegittimità nuovamente presenti nel CCNI del 11.4.2017 e della O.M. 221/2017 mobilità a.s. 2017/2018 che, pur prevedendo nell'apposito modulo della domanda di mobilità, una specifica casella per indicare la precedenza art 33 commi 5 e 7 L.104/'92 per assistere il proprio genitore disabile , non ne riconosce l'applicabilità nell'ambito della mobilità interprovinciale , ma ne limita, in assoluta arbitrarietà e disparità di trattamento , l'applicazione solo nella fase provinciale della mobilità a.s. 2017/2018. Il mancato riconoscimento appare ingiustificato , atteso che le disposizioni contenute in questi atti amministrativi , nello specifico CCNI 2017 e O.M. 221 del 2017, non hanno permesso di ottenere alla ricorrente la precedenza



prevista dalla L.104/92, spettante di diritto e per espressa previsione anche degli atti amministrativi impugnati. Per le ragioni di fatto sopra esposte la ricorrente ha subito una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della propria dignità professionale, in assoluta carenza motivazionale . La disciplina regolamentare della mobilità 2017/2018 ha continuato a **violare la previsione legislativa di cui all'art.33 della Legge 104/92 per quel che riguarda la mobilità interprovinciale**, realizzando così una ulteriore e palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, partecipano alla mobilità interprovinciale. Più in particolare, l'**art. 13 del C.C.N.I.**, ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 , della Legge n. 104/92;

Non avendo potuto, pertanto , la ricorrente ottenere il riconoscimento della suddetta precedenza ai fini della mobilità interprovinciale in oggetto ha dovuto rinunciare per ben due anni consecutivi alla concreta possibilità in termini di chances di ottenere una sede di trasferimento definitiva in Sicilia. **L'attribuzione di tale precedenza spettante ex lege le avrebbe già permesso di ottenere una sede di trasferimento nella provincia di Catania nell'anno 2016, come sarà specificato nel prosieguo.**

Sia permesso fin da subito prima della trattazione del ricorso puntualizzare il concetto normativo di **“disabilità”**. Secondo la legge 104 è una "persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che é causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione". (art 3 comma 1). Tuttavia la normativa precisa che, **per avere la precedenza, occorre** non solo la disabilità (art 3 comma 1), ma anche la **situazione di gravità** della persona da assistere. La situazione di gravità è descritta dall'art. 3 comma 3: una minorazione, singola o plurima, che 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. (può essere anche “rivedibile”).

Tale precedenza consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile;

Indipendentemente dalla fase di mobilità, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, 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. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”;

Pertanto, la distinzione operata non trova alcun fondamento all'interno del quadro normativo di riferimento, né all'interno del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), che espressamente all'art. 601 riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all'interno della stessa Legge 107/2015, laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta;

Quanto previsto dall'O.M 221/2017 e dal CCNI 2017/2018 è affetto, quindi, nuovamente, da manifesta illogicità, illegittimità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità provinciale ed interprovinciale, senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Si analizzano i seguenti motivi di diritto che rendono gli impugnati provvedimenti amministrativi affetti anche da ingiustizia manifesta.

NEL MERITO

I MOTIVO:

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 601 DEL d.LGS N 297/'94 ED ART 108 L. 107/2015.

- -VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 e 97 DELLA COSTITUZIONE ;

– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI RAGIONEVOLEZZA NONCHÉ DEL CONNESSO PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE TRA LAVORATORI DI CUI ALL'ART. 6 D. LGS. N. 368/01 E ART. 45, COMMA2, D. LGS. N. 165/01 –

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE [DEL CONSIGLIO, DEL 27 NOVEMBRE 2000, CHE STABILISCE UN QUADRO GENERALE PER LA PARITÀ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO (GU L 303, PAG. 16)] ED ALL'ARTICOLO 14, [PARAGRAFO] 1, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA 2006/54/CE [DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 5 LUGLIO 2006 –



- **VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70/CE DEL CONSIGLIO, DEL 28 GIUGNO 1999 –**
- VIOLAZIONE DEGLI ARTT.1,3,7,10,14, DELLA DIRETTIVA 2014/2015 UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO D'EUROPA DEL 16/04/2014. VIOLAZIONE , IN PARTICOLARE, ART 14 CEDU.**
- **ECESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' , CONTRADDITTORIETA' DELL'ATTO ED INGIUSTIZIA MANIFESTA DEL CCNI DEL 11.4.2017 E DELL'O.M.221/2017 DEL 12.4.2017 SOTTO IL PROFILO DEL CONTRASTO CON TUTTE LE DISPOSIZIONI DI LEGGE PRIMARIE E DI RANGO SECONDARIO**
- NULLITA' E/O ANNULLAMENTO, DISAPPLICAZIONE DEL CCNI E O.M.221/2017 NELLE PARTI IN CUI NON RICONOSCONO LA POSSIBILITA' , PER I FIGLI CHE ASSISTONO IL GENITORE DISABILE, DI AVVALERSI DELLA PRECEDENZA ART. 33 COMMI 5 E 7 L.104/'92 IN AMBITO INTERPROVINCIALE.**

Le disposizioni NORMATIVE impugnate, O.M. 241 del 2016 e corrispondente CCNI e CCNI del 11.4.2017 e la relativa Ordinanza ministeriale n. 221/2017 del 12.4.2017 , sono affette da evidente eccesso di potere, in quanto contrastanti con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono **IL RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA ART 33 COMMI 5 E 7 L.104/'92 PER ASSISTERE IL GENITORE PORTATORE DI HANDICAPS AI SENSI DELL'ART. 3 COMMA 3 DELLA L.104/'92.** Appare, quindi, irrazionale e contraddittoria la condotta del MIUR che all'interno delle stesse O.M. 214 /2016 e O.M. 221/2017 e CCNI 2016 e 2017, RICONOSCE tale precedenza per quel che riguarda l'assegnazione della sede ai docenti che partecipano alla mobilità provinciale e NON RICONOSCE la validità della identica precedenza per quei docenti, che avendo ottenuto nello scorso anno scolastico una sede fuori dalla propria provincia di residenza ed in conseguenza della fase straordinaria di immissione in ruolo prevista dalla L.107/2015 , aspiravano ad ottenere, in virtù della suddetta precedenza, una sede lavorativa più vicina al genitore portatore di handicaps al quale prestano assistenza continuativa. Se il MIUR ha, giustamente ed in ottemperanza alle disposizioni normative vigenti, riconosciuto la validità legale dell'applicazione di tale precedenza nell'ambito della mobilità a.s. 2016/2017 e 2017/2018, non può poi operare scelte discrezionali e che causano enormi disparità di trattamento tra gli stessi docenti che partecipano alla suddetta mobilità annuale.

Ma vi è di più!

Non tutti i docenti possono fruire, in fase di trasferimento, del beneficio della precedenza ai sensi



dell'art.33 comma 5 e 7, della legge 104/1992, per assistere il familiare disabile in stato di gravità. Al riguardo bisogna fare dei distinguo tra i casi di parentela tra il docente e il familiare bisognoso di assistenza continuativa. Nel CCNI sulla mobilità questo distinguo è DISCIPLINATO all'art.13 art. . Infatti mentre , per quel che occupa il sistema delle precedenze comuni e dell'esclusione dalle graduatorie d'Istituto per l'individuazione dei soprannumerari e al punto IV individua chi è deputato a fruire della precedenza ai sensi dell'art.33 comma 5 e 7 della legge 104, ." 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 .Viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità.

Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

A completare il quadro, opera l'**art. 14**: "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".

In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, PARTECIPANTE ALLA FASE INTERPROVINCIALE DELLA MOBILITA' la precedenza , OGGETTO DI CAUSA, prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.

Nel caso oggetto di causa si ribadisce che la ricorrente , a causa ed in conseguenza del mancato riconoscimento della suddetta precedenza, e dell'enorme numero di insegnanti richiedenti con tale precedenza l'assegnazione provvisoria nella propria provincia, non è riuscita ad ottenere neanche tale sede lavorativa temporanea.

Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. **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.

Tale situazione determina un ulteriore pregiudizio anche per il docente che ha la necessita, purtroppo di assistere il proprio genitore in stato di disabilità grave. Infatti , riconoscere la validità della suddetta precedenza solo nell'ambito delle operazioni di utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie, determina anche, che il docente sarà penalizzato anche riguardo alla possibilità di realizzazione professionale (tali provvedimenti comportano l'assegnazione del docente dal 1.9. al 31.8 su una sede solo provvisoria che ogni anno è soggetta ad essere mutata) infatti non potrà realizzare la propria crescita professionale e formativa in termini di efficienza ed efficacia perché solo di passaggio, considerando, infine, che , tale illegittimo operato dell'amministrazione, ha una pesante ricaduta proprio per gli alunni, dei quali il diritto alla studio e quindi ad una continuità didattica degli insegnanti stessi è costituzionalmente tutelato, che avranno, ogni anno, un susseguirsi di insegnanti sempre diversi.

L'art. 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104, come modificato dalla L. 53/2000, dispone che *“Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità **un parente o un affine entro il terzo grado handicappato**, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

In conformità alla suindicata normativa, l'art. 601 decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 recante il *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione* prevede che: ***“1. 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. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità.”***.

Orbene, i citati CCNI operano una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L.104/92, escludendo l'operatività della precedenza in parola ai parenti e affini del disabile ed ai trasferimenti interprovinciali.

Tali norme del CCNI sono nulle per contrarietà a norme imperative.

In proposito va preliminarmente precisato che non trova applicazione, nel caso di specie, l'art.2, terzo comma, del D.Lgs. 165/2001 - sulla derogabilità delle norme di legge in forza di successivi contratti o accordi collettivi - poiché la norma di fonte primaria (art.33 legge 104/92) non riguarda soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni il cui rapporto di lavoro è regolato contrattualmente, ma si riferisce anche ai lavoratori del settore privato.



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 a 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”.

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l’art. 33, 5° co. l. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell’art. 1418, 1° co. c.c.

“La legge non assegna a nessuna fonte di rango inferiore e meno che mai alla contrattazione collettiva alcun spazio per delimitare o regolamentare tale diritto. La ragione risiede nel fatto che oltre agli interessi del datore di lavoro debbano essere tutelati gli interessi prevalenti della persona affetta da handicap grave che può essere in posizione di terzo rispetto alle parti del rapporto lavorativo.

La clausola del ccni che delimita la scelta nell’ambito interprovinciale è sicuramente illegittima anche perché non razionalmente giustificata. Essa delimita un diritto su base provinciale in modo anche costituzionalmente illegittimo favorendo ancor di più la permanenza della distanza tra persona bisognosa di assistenza e persona dedita alla stessa e al contrario si favorisce il trasferimento ultra provinciale a dipendenti che non si trovano in quella condizione eludendo se non violando potentemente il di sposto legislativo.”

“Il CCNI mobilità, nel prevedere che le precedenze, compresa quella riconosciuta ai docenti portatori di handicap grave, possano essere fatte valere soltanto nell’ambito della fase delle operazioni di mobilità cui il docente partecipa, si pone in contrasto con l’art.33, comma 6, l. 104/92 e con l’art. 601, d.lgs.297/1994, dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92 (...). Infatti, pur in presenza di posti materialmente disponibili, tali posti – in virtù di una scelta effettuata a priori, non imposta da alcuna norma primaria, senza alcuna valutazione del caso concreto e **senza che ciò si renda necessario per insopprimibili ragioni di carattere organizzativo o di buon funzionamento del servizio pubblico** – vengono assegnati a docenti senza alcun titolo di precedenza, in ragione della sola modalità di assunzione in ruolo”..

E’ accaduto in concreto che tale precedenza ha avuto un ambito di applicazione diversa a seconda delle fasi della mobilità “ **Fase comunale, intercomunale, interprovinciale**”



Nella fase comunale la precedenza è riconosciuta a tutti gli aventi titolo solo se trattasi di comune con più distretti (di solito città metropolitane). Nella fase intercomunale è riconosciuta a tutti gli aventi titolo. Nella fase interprovinciale è riconosciuta ai soli genitori, anche adottivi, o a coloro che esercitano legale tutela e ai coniugi del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. **Tale precedenza non è stata riconosciuta al figlio referente unico che assiste il genitore.**

**II MOTIVO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI DIRITTI NASCENTI DALLA L.104 1992 E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA RIGUARDANTE LA DIRETTIVA 2000/78/CE [DEL CONSIGLIO, DEL 27 NOVEMBRE 2000, CHE STABILISCE UN QUADRO GENERALE PER LA PARITÀ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO (GU L 303, PAG. 16)] ED ALL'ARTICOLO 14, [PARAGRAFO] 1, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA 2006/54/CE [DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 5 LUGLIO 2006 –
- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. (ART. 97 COST.), OLTRE CHE DELL'ART. 1, COMMA 108, L. N. 107/2015, NONCHÉ DELL'ART. 28, COMMA 1, D.P.R. N. 487/1994. DETTO PRINCIPIO, INVERO, VINCOLAVA L'AMMINISTRAZIONE –**

La normativa di riferimento

Il quadro normativo è rappresentato dalle seguenti disposizioni di legge e contrattuali.

1) Le norme di legge

Articolo 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104

Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

Articolo 19 legge 8 marzo 2000, n.53

All'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) (omissis);
- b) al comma 5, le parole: ", con lui convivente," sono soppresse;
- c) (omissis).

Articolo 20 legge 8 marzo 2000, n.53

Le disposizioni dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'art. 19 della presente legge, si applicano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto nonché ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità e



in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente.

Art. 601 decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297

Gli articoli ... e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n.104.....si applicano al personale di cui al presente testo unico.....

Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità.

Tale dettato normativo, inspiegabilmente, non ha però trovato corrispondenza nel CCNI 2016 e 2017 E nelle O.m. 241/2016 e 221/2017.

Il Miur, allora, non può applicare trattamenti differenti tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria, soprattutto quando, il concetto di equiparazione, presenta una forte radice normativa.

Da queste considerazioni discende che non riconoscere la precedenza prevista dall'art.33 commi 5 e 7 della L. 104/'92 ai fini della mobilità interprovinciale, realizza una disparità di trattamento tra lavoratori e tra soggetti che all'interno della stessa amministrazione hanno identica situazione giuridica da tutelare ma partecipano solo a diverse fasi provinciale e interprovinciale(precedenza negata) delle mobilità oggetto di causa.

Tale situazione è contrastante con i principi comunitari in materia di parità delle condizioni di lavoro così come interpretati dalla Corte di Giustizia oltre che in contrasto anche con i dettati degli artt. 3 e 97 Cost.

Decisiva, ancora una volta, la tutela della categoria grazie all'applicazione della direttiva 1999/70 e le successive clausole, tese a "migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e non solo, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione".

Premesso ciò, sempre nella giurisprudenza europea si cita anche la clausola 5 dell'Accordo Quadro che ha come origine la già menzionata direttiva 1999/70: quella riguardante, nello specifico, «*Misure di prevenzione degli abusi*».

La Corte di Giustizia UE ha chiarito che la nozione di ragioni oggettive "dev'essere intesa nel senso la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguano il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria" (sent. Dal Cerro Alonso, § 57 e 58). Ragioni oggettive, si noti bene, non presenti nel caso che ci occupa. **Appare evidente, che il mancato riconoscimento della suddetta precedenza valevole ai fini della mobilità interprovinciale, mentre le impugnate Ordinanze ne riconoscono applicabilità ai soli docenti che partecipano alla mobilità provinciale, comporta una indubbia violazione dei**



principi costituzionali di ragionevolezza nonché del connesso principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 6 D. Lgs. n. 368/01 e art. 45, comma 2, D. Lgs. n. 165/01". E che nel "panorama normativo italiano, non possono esservi fonti o pattizie che, in assenza di esplicite "ragioni oggettive", limitano il diritto dei lavoratori che nel caso di specie, sia partecipanti alla fase di mobilità provinciale che interprovinciale, hanno tutti i requisiti per usufruire della precedenza art 33 commi 5 e 7 L 104/'92 e pertanto tutti hanno lo stesso diritto a godere degli stessi vantaggi che lo Stato membro riserva ai lavoratori pubblici a tempo indeterminato".

Ma vi è di piu! Il MIUR, allora, con le proprie scelte normative oltre ad aver posto in essere ha una palese discriminazione tra lavoratori ha arrecato , soprattutto, un danno grave e irreparabile al diritto della persona affetta da handicap grave, art 3 comma 3 L 104/'92, nel caso di specie i genitori disabili della ricorrente bisognevole ,proprio a causa del loro stato di gravità , di assistenza completa e continuativa.

Ed infatti, Quella della priorità nella scelta delle sede è solo uno dei diritti riconosciuti dalla l. n. 104/1992 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con handicap), con cui il legislatore ha dettato i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona con handicap) Tale legge è volta a realizzare una tutela della disabilità destinata ad incidere in settori diversi, prevede interventi di tipo sanitario ed assistenziale, forme concrete di integrazione scolastica e di inserimento nel campo della formazione professionale e nell'ambiente di lavoro, contempla l'eliminazione di tutti quegli ostacoli (quali, ad esempio, le barriere architettoniche) che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione per ledere -attraverso una non completa possibilità di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti- la persona del disabile. E' persona con handicap (ai sensi di quanto previsto dall'art. 3, c. 1, l. n. 104/1992) 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 .

La situazione di handicap assume la connotazione di gravità (ex art. 3, c. 3, l. n. 104/1992) quando la minorazione, singola o plurima abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo o globale nella sfera individuale o in quella di relazione .

Il riconoscimento dello stato di handicap grave dà diritto ad alcune agevolazioni lavorative in favore del soggetto stesso che ha ottenuto detto riconoscimento oltre ad alcuni benefici correlati in favore



dei parenti ed affini entro il terzo grado che gli prestino assistenza : per questi ultimi, in particolare, la scelta -"ove possibile"- della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il diritto a non essere trasferiti senza esplicito consenso presso altra sede, i permessi retribuiti, il congedo di due anni.

L' art. 33 c. 5, della l. n. 104/1992 recita: "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"

Il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, previsto dall'art. 33 c. 5, l. n. 104/1992 in favore del lavoratore che assista con continuità un persona disabile (che sia parente o affine entro il terzo grado e convivente), **sussiste non solo al momento della costituzione del rapporto ma anche durante lo svolgimento dello stesso**; tale interpretazione della norma comporta il diritto di ottenere il trasferimento in una sede più vicina al domicilio anche dopo averne ricevuta una più lontana e impone, in simile ipotesi, di intendere il requisito della convivenza con l'assistito come appartenenza allo stesso nucleo familiare (e non come convivenza in atto al momento della domanda di trasferimento); per la sussistenza dell'ulteriore requisito relativo all'oggettiva possibilità del mutamento della sede di lavoro, pure previsto dalla norma, è sufficiente che risulti la disponibilità di posti di lavoro presso la sede indicata dall'interessato".

È questo il **limite oggettivo** indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92 nell'inciso **"ove possibile"** che 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.

L'illogicità dell'operato del Miur è PALESE, i posti disponibili e vacanti, non vengono assegnati , in virtù della precedenza suddetta, in sede di trasferimento interprovinciale ma è possibile, invece, ottenere tale la sede per assegnazione o utilizzazione annuale.

Questi posti in organico di diritto che vengono poi assegnati come organico di fatto nelle operazioni di assegnazione provvisoria ed utilizzazione rappresentano proprio il senso e la misura della dicitura "ove POSSIBILE". SONO POSTI DISPONIBILI CHE A CAUSA DEL MANCATO RICONOSCIMENTO DELLA SUDDETTA PRECEDENZA NON VENGONO ASSEGNATI COME SEDI DEFINITIVE DI TRASFERIMENTO.



L'articolo 33, comma 5 L.104/92 non può essere derogato dalla contrattazione collettiva in quanto rappresenta una disposizione attuativa dei **principi di solidarietà sociale** previsti dalla Costituzione italiana (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave.

In verità sono state già emanate altre pronunce su questo delicato tema (si vedano, in proposito, *ex plurimis* Trib. Messina Sez.lav. ord. n.14819 dell'01.08.2017 e ord. n.24 del 07.08.2017; Trib. Taranto, ord. del 13.08.13; Cass. Sez.lav. n. 7945/2008 e n. 1396/2006; Tar Lazio Roma, n.6609 del 2008). In particolare l'**ordinanza n.62 del 31.08.2017 del giudice, dr.ssa Laura Romeo, del foro di Messina** che offre una lettura dell'art.13 del CCNI sulla mobilità in armonia con un **quadro di principi** condensato in una felice sintesi che riflette il lungo percorso, comune alla dottrina ed alla giurisprudenza (di legittimità e di merito), intrapreso ai fini dell'affermazione del **principio dell'intangibilità della tutela dei disabili**.

Ed è proprio sulla limitazione/esclusione dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 che nell'ordinanza del foro di Messina viene posta in luce l'esistenza di un evidente **paradosso discriminatorio** tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente.

Sul concetto di assistenza continua ex art. 3, c. 3, già il Cons. Stato, Sez. VI, 30 aprile 2002, n. 2319 aveva statuito che: "Dalla premessa che il c. 5 dell'art. 33 l. n. 104/1992, collega il beneficio del diritto di precedenza -in sede di trasferimento interprovinciale- alla necessità che il familiare convivente presti assistenza continua, si deve trarre il corollario della indefettibile ricorrenza di una patologia con profili di gravità, ossia ontologicamente necessitante di prestazioni assistenziali permanenti incompatibili in sede distante. Tale valutazione comporta la valutazione in termini di omogeneità del concetto di assistenza continua sinteticamente enucleato al c. 5 dell'art. 33 e di quello di intervento assistenziale permanente che il c. 3 dell'art. 3 della medesima legge più dettagliatamente collega alla ricorrenza di una situazione connotata dalla gravità; si evita in tal guisa una distinzione assai disagiata di situazioni legislativamente enucleate avendo riferimento ad un'esigenza unitaria.

Sul punto, **Corte Cost. n. 325/1996**, secondo la quale “..La legge n. 104 può dunque considerarsi una prima, significativa risposta al pressante invito, rivolto da questa Corte al **legislatore**, di garantire la condizione giuridica del portatore di handicap, la cui tutela passa attraverso l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (in tale senso v. la



sentenza n. 215 del 1987). In quella occasione, va ricordato, il Giudice delle Leggi non mancò di sottolineare che “la **discrezionalità del Parlamento nell'individuare le diverse misure operative ..**”. Come già affermato con condivisibile motivazione dalle **Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 16102/2009)**, la configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dall'art. 33 cit. e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro, devono essere individuati alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale che - collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della Legge n. 104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti con disabilità - destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica - ha precisato la **discrezionalità del legislatore** nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 406 del 1992; id., n. 325 del 1996); ha più volte evidenziato la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile (da ultimo, Corte cost. 329/2011 e, in precedenza, Corte Cost. 233/2005) e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia (si vedano, fra le altre, sent. nn. 158 del 2007 e 350 del 2003).

Differente regolamentazione che, come innanzi visto, solo la legge avrebbe potuto introdurre – ma non l'ha fatto - e non certo un contratto collettivo in quanto provvedimento subordinato alla legge secondo l'art. 1, delle preleggi del Cod. Civ

La condotta amministrativa oggi censurata quanto agli interessi qui rappresentati provoca, quindi, direttamente una vera e propria lesione della possibilità di esercitare liberamente le proprie scelte di vita, anche in relazione all'accesso al lavoro, al miglioramento della propria condizione di vita, in assoluto spregio di principi costituzionali che riconoscono al cittadino *il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazione che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività*”.

Per quanto espresso e conseguentemente le modalità previste dal Miur per l'attribuzione della precedenza art 33 commi 5 e 7, ai fini della mobilità a.s. 2016 /2017 e 2017/2018 , sono affette da eccesso di potere per manifesta illogicità e palese iniquità, posto che essa viola palesemente le



disposizioni di cui alla Legge n. 104/1992 e seguenti , l'art 1 , comma 108 della L.107/2015 nonché l'art.28, comma 1, D.P.R. n 487/1994.

E' , inoltre, evidente che le Ordinanze violino anche i principi comunitari di proposizione e sussidiarietà espressi dagli art. 20 e 30 della Carta Europea. In particolare l'art 23 impone l'obbligo di rispetto nei confronti di tutti i cittadini della garanzia di trattamento in caso di occupazione e lavoro.

Tali disposizioni hanno introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una regolamentazione in forza della quale la collocazione nelle graduatorie del personale docente deve avvenire esclusivamente in base al miglior punteggio (titoli e servizio) vantato da ciascun iscritto.

Criterio questo del "maggior punteggio" ribadito in varie occasioni anche dal TAR Lazio (cfr. Sentenza n.2199/2001).

Nella fattispecie in esame, è dunque, anche, venuta meno la tutela delle libertà fondamentali previste dalla **Direttiva CE 2014/2015 (artt.1,3,7,10,14) letta in combinato disposto con la carta costituzionale (artt.2 e 3), degli art. 43 e 49 del Trattato U.E: del Regolamento U.E. n 492/2011**. Le finalità sociali, oltre che economiche dell'U.E. risultano anche dai diritti derivanti dalle disposizioni del Trattato U.E., esse, come spiega anche la Giurisprudenza della CEDU devono essere bilanciate con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, quali figurano, il miglioramento delle condizioni di vita, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.

La violazione in cui è incorso il MIUR, indi, è di tutta evidenza.

L'errata applicazione delle Ordinanze Ministeriali n 241/2016 e n.221/2017 e dei CCNI 2016 e 2017, poiché in contrasto con le norme di legge in materia di assunzione, trasferimenti e precedenzae, **nonché in violazione e contrasto con i commi 73 e 108 dell'articolo 1 della L.107/2015, violazione operatività del comma 196 della legge 107/2015 e del comma 98 della stessa legge.**

Si ribadisce anche la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione che sanciscono il principio di uguaglianza dei cittadini lavoratori e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, oltre l'eccesso di potere l'irragionevolezza ed illogicità e violazione di legge dell'articolo 399 D.L. 297/1994 nelle procedure di assegnazione dei posti, assunzione mobilità.

In tal modo il M.I.U.R. ha tradito, ANCHE, il **principio dello scorrimento della graduatoria con le relative precedenzae**, fondato sul merito, espresso dal punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti .Infatti, **lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare** per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga operata mercé l'esercizio di poteri discrezionali della p.a. comporterebbe la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento.



Detto principio, infatti, vincola l'amministrazione in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni personali e familiari dell'interessato dalle quali scaturiscono le precedenza, per i quali sono predeterminati specifici punteggi.

In altre parole, **"lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione"**(Cassazione civile, 18 giugno 2013, n.15212, sez. lav.).

Infatti, non v'è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego, e come tale è, infatti, basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (*cfr.,ex multis, T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VI, 21/03/2007, n. 2620*).

Per tale ragione trovano applicazione i principi in tema di scorrimento della graduatoria, richiamati nel chiarissimo insegnamento del **Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 18.10.2011 n° 5611** sul tema: *"il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento*.

In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancito.... sotto il profilo generale, dall'art. 28, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata".

Né può dirsi che nel silenzio della normativa di settore il Ministero fosse legittimato a derogare al principio suddetto in quanto come chiarito dallo stesso **Consiglio di Stato** *"il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando*.

In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore.

Pertanto, il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria e delle relative precedenza acquisite assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.



Anche il **Consiglio di Stato** ha statuito che (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 2489 del 27/04/2011), *"neppure l'eventuale difficoltà nella formazione di una graduatoria (come conseguenza dei vincoli autoimposti in sede di fissazione della lex specialis) può legittimare l'Amministrazione a disattendere le prescrizioni, in quanto l'intangibilità delle previsioni del bando di selezione è posta a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa e della par condicio tra i concorrenti."*

In conclusione, la condotta dell'amministrazione è irrimediabilmente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, in base alle precedenze spettanti, e soprattutto avendo operato una disparità di trattamento tra coloro che concorrono alla mobilità annuale in fase provinciale e quelli in fase interprovinciale, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale ("i lavoratori con il punteggio maturato superiore e precedenze" non avranno il diritto ad ottenere la sede di servizio "migliore").

3. ILLEGITTIMITA' MOBILITA' A.S. 2016/2017.

In VIA PRELIMINARE, rispetto alla trattazione dei profili di diritto che giustificano l'accoglimento del presente ricorso, la deducente difesa ritiene necessario illustrare brevemente il quadro normativo che disciplina la mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/17.

Con la L. n° 107 del 13.07.2015 il Legislatore ha introdotto il c.d. Piano Straordinario di Assunzioni per l'anno 2015/16 (cui ha preso parte anche la ricorrente) al fine di procedere con le assunzioni a tempo indeterminato dei docenti precari.

A tal fine, è stato articolato un Piano di assunzione straordinaria suddivisa in quattro distinte fasi.

La prima fase (c.d. fase Zero) è stata riservata ai docenti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento (di seguito solo GAE) della propria provincia e nelle graduatorie dei concorsi antecedenti a quello del 2012.

La seconda fase (c.d. fase A) è stata riservata sempre ai docenti iscritti a pieno titolo nelle GAE provinciali nonché ai docenti iscritti, questa volta, nelle graduatorie del concorso del 2012, essendo state -quelle antecedenti a tale data- definitivamente soppresse al termine della c.d. fase Zero.

La terza fase (c.d. fase B), non più provinciale ma nazionale, è stata poi riservata a tutti i docenti che non sono rientrati nelle due precedenti fasi provinciali per assenza di disponibilità rispetto alla propria posizione in GAE provinciale ovvero nelle graduatorie del concorso del 2012.



La quarta ed ultima fase (c.d. fase C), è stata infine riservata ai docenti inseriti nelle GAE e nelle graduatorie del concorso del 2012 che non hanno ricevuto alcuna proposta di assunzione nel corso delle precedenti fasi.

In virtù della medesima l. n. 107/15, con la stipula del contratto individuale di lavoro ad ogni docente neoassunto è stata assegnata una sede provvisoria per l'a.s. 2015/16 ed è stata demandata alle operazioni di mobilità previste per l'anno successivo l'assegnazione della sede definitiva.

La l. n. 107/15 (art. 1, co. 108) ha infatti introdotto un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'a.s. 2016/17, la cui disciplina di dettaglio è resa dal CCNI del 08.04.2016 e dalla successiva OM n. 241/16.

Il co. 108 dell'art. 1, l. n. 108/15, stabilisce che *“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. Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. Per l'anno scolastico 2016/2017 l'assegnazione provvisoria di cui ai periodi precedenti può essere richiesta sui posti dell'organico dell'autonomia nonché sul contingente di posti di cui al comma 69 del presente articolo. Nel caso dovesse emergere una spesa complessiva superiore a quella prevista dalla presente legge, si applicano i commi 206 e 207 del presente articolo”*.

L'art. 6 del CCNI del 08.04.2016 ha poi previsto –anche per il predetto piano straordinario di mobilità- lo svolgimento di quattro distinte fasi di cui la prima (fase A) relativa ai soli trasferimenti ovvero ai passaggi di ruolo provinciali mentre le successive tre (fasi B, C e D) relative ai movimenti dei docenti tra province, con trasferimento tra Ambiti Territoriali.



Più in particolare:

- la fase B ha riguardato i docenti assunti entro l'a.s. 2014/15, ai quali è stata riconosciuta la facoltà di presentare domanda di trasferimento e/o passaggio di ruolo fuori provincia, indipendentemente dalla circostanza di aver presentato o meno domanda provinciale nella precedente fase A nonché i docenti neoassunti nell'a.s. 2015/16 da concorso del 2012 nelle fasi B e C del piano di assunzioni, i quali sono stati invece tenuti a presentare domanda di trasferimento per l'assegnazione di un Ambito Territoriale nella provincia di assunzione;

- la fase C (alla quale ha partecipato la ricorrente) ha riguardato invece i docenti neoassunti per l'a.s. 2015/16 da GAE nelle Fasi B e C del piano di assunzioni; per essi è stata prevista un'unica fase per l'assegnazione della sede definitiva su tutto il territorio nazionale, acquisendo la titolarità solo su ambito;

- la fase D ha riguardato infine i docenti neoassunti per l'a.s. 2015/16 da GAE e da concorso nelle fasi Zero ed A ed i docenti neoassunti da concorso nelle fasi B e C del piano di assunzioni, per i quali è stata prevista la richiesta di trasferimento interprovinciale, in deroga al vincolo triennale, con ottenimento della titolarità solo su ambito. La ricorrente ha anche nella propria domanda di mobilità manifestato la propria disponibilità a ricoprire i posti disponibili presso le sedi carcerarie, ospedaliere e istruzione per adulti per aumentare le proprie chances di trasferimento ma a nulla è valso.

La ricorrente è stata oggetto anche di un'altra illegittimità riguardante la mobilità 2016.

Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e la relativa O.M. n. 241 di pari data di sua attuazione ha introdotto una disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GM del concorso 2012 e quelli, come la deducente, proveniente dalle GAE, che non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Infatti, l'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge (c.d. della "Buona Scuola"), a proposito della mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2016/2017 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce solo che *"... 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. ..."*; peraltro, e non a caso, garantendo sempre per tutti i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 parità di trattamento anche nelle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale, per quanto si legge nell'ultimo periodo del comma in esame (come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis).



Non vi è dunque alcuna differenza in ordine all'assegnazione della sede definitiva, tra i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, ai sensi dell'art.1, comma 98, lettere b) e c), e, quindi, tra quelli di cui all'art.1, comma 96, lettera a), provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012 e quelli di cui all'art. 1, comma 96, lettera b), provenienti dalle GAE. Invece, l'O.M. n. 241 dell'8.4.2016, che ha dato attuazione al CCNI di pari data, ha introdotto un'illegittima disparità di trattamento tra i predetti introducendo due fasi distinte e progressive, in tal modo, privilegiando i primi ai danni dei secondi.

Infatti, nell'art. 6 del CCNI del 2016 (approvato con la citata O.M.), punto n. 2 (sottofase 3), indicata come fase B della mobilità, si legge che *“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. ... ”*; mentre per gli *“... assunti nell'a.s. 15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE ... ”* è riservata la c.d. Fase C, prevedendosi che costoro *“... parteciperanno a mobilità territoriale”*.

Così facendo, solo ai primi provenienti da GM concorso 2012 **e cioè da un concorso successivo, è stata assicurata (e/o, comunque, privilegiata) la scelta sui posti disponibili della sede definitiva in ambito provinciale, mentre i secondi (provenienti da GAE), come la ricorrente, pur essendo in possesso di ben tre abilitazioni , conseguite con concorso ordinario per titoli e titoli conseguiti antecedentemente** vengono inspiegabilmente costretti a richiedere una sede tra gli ambiti territoriali a livello nazionale, concorrendo nella sede provinciale di prima scelta, solo in via subordinata rispetto ai primi, indipendentemente dal punteggio posseduto ai fini della mobilità. In tal modo, viene garantita solo ai docenti partecipanti al concorso successivo (anno 2012) la sede provinciale di prima assegnazione provvisoria in pregiudizio dei docenti che hanno vinto i concorsi in precedenza effettuati (come la ricorrente).

Si è verificato quindi che nella fase D dei trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 in fase ZERO ed A (sia da Gae che da GM) e docenti GM/2012 assunti nelle fasi B e C. Questa fase prevede, pur non essendo prevista dall'art.1, comma 108(ultimo periodo, così come modificato dal D.L.n 42/2016, convertito nella legge n 89/2016 , art.1 /bis), della legge 107/2015 il trasferimento interprovinciale in titolarità su ambito, in deroga al vincolo triennale, soltanto dei docenti assunti in fase Zero e A (Gae e Gm) e docenti GM/2012 assunti nella fase B e C, senza contemplare, inspiegabilmente ed illegittimamente, i docenti GAE assunti nella fase B e C.

Appare evidente che la mobilità dei docenti prevista nella fase B e D si pone in netto contrasto con le disposizioni normative contenute nell'art.1. , comma 108 della L.107/2015.



Non solo non è stata riconosciuta alla ricorrente la precedenza prevista dall'art.33 commi 5 e 7 della l.104/92 ma con il punteggio a lei spettante senza la suddetta precedenza sarebbe comunque arrivata ad ottenere una sede di assegnazione definitiva nella provincia di Catania.

Preme a questo punto porre l'attenzione sul fatto che lo stesso Ministero con la fase straordinaria di immissione in ruolo L.107 ha disposto una mobilità nazionale su tutti i posti in organico di potenziamento ciò vuol dire il 100% dei posti vacanti.

La ricorrente avrebbe già' dovuto in questa mobilità a.s.2016/2017 ottenere la sede di trasferimento nella provincia di Catania atteso che aveva un punteggio di 23+ 6 punti ricongiungimento quindi 29 punti e relativa precedenza.

A titolo esemplificativo si allega stralcio del bollettino allegato al ricorso per l'anno scolastico 2016/2017 dal quale si evince che tanti insegnanti nella classe di concorso primaria fase d hanno ottenuto con un punteggio inferiore alla deducibile la sede del trasferimento nella provincia di Catania.

Si riportano, altresì, i nominativi dei docenti movimentati sugli altri ambiti territoriali della SICILIA, in particolare Catania, parimenti richiesti in domanda dalla ricorrente, i quali hanno ottenuto il trasferimento nonostante il minore punteggio e l'assenza di titoli di preferenza ex art. 13 del C.C.N.I. sulla mobilità.

ELENCO NOMINATIVI TERRITORIALE

PROVINCIALE DI **Catania** . FASE D-ELENCO NOMINATIVI AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI **CATANIA**

Cognome Nome Data di nascita Punteggio

Buonpane Emanuela N. 24-03-1981 12

Bontempo Rosalia 14-11-1982 18

Barbella Filippo 17-04-1982 25

Barone Maria 20-01-1979 27

Brischetti Letizia 30-09-1979 21

Cacciola Anna 02-09-1982 27

Chimera Giuseppa 21-06-1971 23

Chiarenza Grazia C. 16-07-1974 28

Chiamonte Eliana 24-01-1976 20

Chiovetta Marilena 02-07-1974 26

Celano Carmelina 31-05-1969 15

Cammarata Daniela 19-09-1974 15

Campione Marianna 14-03-1983 21

Cannavò Maria G. 10-11-1977 18

Cannilla Rossana 24-12-1981 21

Conti Rosalia 14-12-1982 19

Carbonaro Letizia 22-06-1969 18

Carcagnolo Sandra L. 15-09-1981 22

Cardullo Tindara 26-09-1973 12

Cortese Rossella M. A. 13-06-1983 12

Cassanti Marisa 10-08-1972 23

Costa Elisabetta 18-06-1970 21

Castro Roberta M. 11-12-1983 12



Catella Serena 23-08-1978 22
 Catena Sebastiana B. 03-12-1974 12
 Domina Loretta 24-07-1982 17
 D'Angelo Elena 30-05-1982 15
 Distefano Maria G. 05-05-1980 27
 Felis Loredana 03-07-1983 17
 Finocchiaro Graziella 19-10-1975 26
 Finocchiaro Marcella 26-04-1973 15
 Finocchiaro Mario 06-06-1968 16
 Fusto Elvira 28-02-1962 18
 Giuffrida Giusi C. 18-07-1974 26
 Guglielmino Fortunata N. 22-11-1967 25
 Gulli Annalisa A. 05-02-1977 19
 Galeano Grace V. 25-02-1980 15
 Gulizia Clara 04-11-1983 25
 Gangi Maria A. 06-06-1976 29
 Giordano Concetta 26-01-1975 19
 Guarnera Maria C. 08-08-1977 23
 Grasso Agata M. 27-09-1972 18
 Gresti Maria G. 21-10-1973 28
 Gusmano Carmen 16-01-1979 26
 Giustolisi Maria E. 16-05-1975 29
 Luca Ivana 06-04-1976 20
 La Ferrera Valentina 20-05-1972 26
 Aiello Grazia 26-01-1984 27
 Allegra Giuseppa 03-09-1983 12
 Lombardo Angela 14-09-1977 23
 Lo Mascolo Carmelina M. 17-06-1965 15
 Olindo Nadia 16-07-1978 17
 Longo Michelangelo 06-10-1978 22
 Mignemi Lucia 24-03-1976 21
 Maugeri Graziella 30-10-1973 18
 Magrì Rosa 28-04-1974 17
 Milazzo Nicoletta 27-08-1981 22
 Mammana Angela L. 03.08.1982 12
 Monaco Cinzia 01-08-1974 23
 Mangano Concetta M. B. 12-08-1974 19
 Manno Federica 07-04-1984 19
 Mannino Rosanna 11-11-1976 20
 Montagna Maria P. 22-10-1983 18
 Marino Dominga 03-10-1982 21
 Messina Marilena 27-09-1981 18
 Amato Elisa 09-04-1978 18
 Mazzaglia Agata V. 21-07-1970 15
 Nibali Valeria 28-06-1979 18
 Nicolosi Anna L. 19-02.1984 28
 Nicastro Giuseppina 2-06-1974 24
 Indelicato Patrizia 21-08-1974 29
 Anfuso Chiara 19-11-1978 20
 Navarria Marilena 26-04-1980 21
 Iapichello Paola L. 04.01.1973 23



Puglia Irene 24-04-1980 21
 Puglia Rosa 14.09.1980 26
 Pignataro Nicola 11-06-1962 12
 Pantano Salvatore 19-10-1964 24
 Pinzone F. Faccione L. 08-01-1978 23
 Pappalardo Valeria 17-10-1978 16
 Pirri Laura 08-02-1978 26
 Patanè Grazia L. 19.05.1983 42
 Patanè Immacolata 17.06.1982 15
 Petronaci Biagia 18-04-1965 21
 Pizzardi Concetta 23-05-1956 23
 Pizzo Maria M. 29-10-1976 12
 Rubbino Daniela R. 01-06-1977 17
 Rapisarda Lucia 27-12-1960 17
 Rossi Concetta S. 07-03-1980 22
 Rossi Anna 20-07-1981 26
 Restuccia Daniela 16-05-1981 15
 Riva Gabriella 07-06-1980 21
 Scalia Elisa 07-12-1980 29
 Scaminanti Francesca 13-07-1967 26
 Scribano Annalisa 24-07-1981 24
 Isidoro Tecla 03-02-1983 19
 Salinitri Graziella 31-12-1976 15
 Seminerio Calcedonio F. 24-07-1979 17
 Sanfilippo Agostina 22-02-1972 24
 Spinella Maria A. 07-04-1984 12
 Spinella Maria V. 03-09-1983 15
 Sapuppo Giusy 01-01-1969 24
 Sorbello Agata 02-05-1973 23
 Sotera Maria G. 29-09-1980 22
 Stissi Alessandra 02-01-1984 19
 Saitta Salvatore 23.02-1978 20
 Toullier Graziella D. 10-07-1974 21
 Tamà Mariangela R. 18.02-1982 29
 Terranova Benedetta S. 11-02-1984 18
 Torrisi Anna 22-04 -1973 15
 Trovato Grazia M. 06-07-1978 26
 Vaccaro Carmela 04-09-1982 22
 Viola Rosalba 30-10-1981 21
 Valastro Rossella 23-08-1982 12
 Verzi Donatella 17-02-1971 21
 Vitanza Anna 08-02-1984 21
 Vitriolo Andrea 04-08-1980 15
 Vazzano Antonina 01-07-1982 26
 Zingale Rosana 13-03-1976 21

La RICORRENTE nella domanda di mobilità a.s. 2016/2017 aveva indicato come ambiti, tra i primi 26 quelli della Sicilia di seguito riportati:

[1 SICILIA AMBITO 0007](#)

[2 SICILIA AMBITO 0006](#)



3 SICILIA AMBITO 0010
4 SICILIA AMBITO 0009
5 SICILIA AMBITO 0008
6 SICILIA AMBITO 0014
7 SICILIA AMBITO 0026
8 SICILIA AMBITO 0025
9 SICILIA AMBITO 0013
10 SICILIA AMBITO 0011
11 SICILIA AMBITO 0012
12 SICILIA AMBITO 0023
13 SICILIA AMBITO 0024
14 SICILIA AMBITO 0016
15 SICILIA AMBITO 0015
16 SICILIA AMBITO 0004
17 SICILIA AMBITO 0005
18 SICILIA AMBITO 0022
19 SICILIA AMBITO 0021
20 SICILIA AMBITO 0019
21 SICILIA AMBITO 0020
22 SICILIA AMBITO 0017
23 SICILIA AMBITO 0002
24 SICILIA AMBITO 0003
25 CALABRIA AMBITO 0009
26 SICILIA AMBITO 0027
27 SICILIA AMBITO 0028

E' di tutta evidenza, analizzando lo stralcio del bollettino, che già la sede indicata nel primo ambito dalla ricorrente AMBITO 0007 , ma anche tutti gli altri indicati in domanda, avrebbe dovuto essere assegnata alla stessa di diritto atteso che vi sono tantissimi insegnanti, in tale ambito , che hanno ottenuto l'assegnazione definitiva con un punteggio inferiore alla ricorrente senza godere di nessuna precedenza .

SULL'ALGORITMO IMPAZZITO

Si evidenzia fin da subito che poiché ormai in tutti i Tribunali d'Italia sono depositati ricorsi simili a quello in oggetto che vedono , sempre, soccombente il M.I.U.R., lo stesso ha diramato apposite circolari interne affinché i posti della mobilità assegnati su sentenza siano creati ex novo dall'organico di fatto (cioè posti per incarichi annuali ed assegnazioni provvisorie) per evitare di azionare reazioni giudiziarie a catena degli insegnanti che perderebbero il posto precedentemente assegnato.

Tale vicenda è appunto spiegabile dal fatto che il piano di mobilità varato dal MIUR non è stato in grado di applicare correttamente il criterio di assegnazione alle sedi di preferenza sulla base del punteggio, così come previsto dal CCNI: *“l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio”*. E' stato rilevato il mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale il MIUR ha proceduto a stilare le graduatorie dei movimenti per mobilità a.s. 2016/2017 e seguenti. Infatti, come constatato su scala nazionale, l'algoritmo predisposto ha determinato diversi errori nell'attribuzione degli



ambiti in quanto la procedura adottata dal sistema informativo non ha rispettato quanto previsto dal CCNI sulla mobilità sul rispetto del punteggio e dell'ordine delle preferenze: assegnare ad ogni aspirante la prima sede-ambito libero al proprio turno sulla base delle fasi, del punteggio, delle precedenze e delle tipologie di posto per le quali aveva titolo. Numerosi, infatti, sono stati i casi in cui gli insegnanti si sono visti sopravanzare da altri colleghi assegnati a sedi "vicino casa" seppur in possesso di un punteggio inferiore. Contro tale l'algoritmo "impazzito" dello scorso anno, sono stati proposti numerosi ricorsi giurisdizionali e tutti i Tribunali aditi hanno confermato che è il punteggio l'unico vero criterio cui tener fede nelle operazioni di mobilità "nel senso che, in assenza di titoli di precedenza, per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre invece l'ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio" "una diversa interpretazione della norma collettiva si porrebbe, inoltre, in violazione del principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A."

Tale vicenda ha fatto sì che, tale algoritmo non trovasse più applicazione nella nuova mobilità dell'a.s. 2017/2018 atteso che è stato dimostrato al Tar del Lazio più volte, in diversi ricorsi sono stati richiesti perizie tecniche e codici dell'algoritmo che hanno dimostrato che era strutturato in maniera da non riconoscere ad assegnare correttamente la sede richiesta in base al punteggio posseduto ma che ha operato attribuendo le sedi senza nessun criterio, impazzendo appunto, e confermato da tantissime sentenze del Consiglio di Stato che a causa dell'errato funzionamento dell'algoritmo impazzito i docenti hanno avuto un grave ed irreparabile danno.

Anzi a voler sottolineare l'ingiustizia manifesta effettuata con il proprio agire amministrativo dal Miur basti ricordare la circostanza che l'OM n. 241/16 impugnata innanzi al GA, con cui il MIUR ha determinato –come visto- le modalità di applicazione del CCNI, è un atto avente portata generale, destinato a produrre effetti non solo nei confronti dei docenti che hanno presentato ricorso bensì nei confronti di tutti i partecipanti alla procedura. Ciò significa che la sospensione della sua efficacia, disposta dal TAR Roma con ordinanze n. 3588/16 e n. 4720/16, precludeva al Ministero di adottare ogni e qualsivoglia atto consequenziale rispetto a quello sospeso (**vd. Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 6473 del 06.09.2010; TAR Palermo, Sez. III, sent. n. 2274 del 01.03.2010; TAR Napoli, Sez. I, sent. n. 6586 del 09.07.2007; TAR Bari, Sez. I, sent. n. 24 del 04.01.2001**). Il MIUR era quindi tenuto a sospendere l'intera operazione di mobilità nazionale, con riferimento a



tutti i docenti che hanno presentato domanda, in ottemperanza a quanto disposto dalle ordinanze n. 3588/16 e n. 4720/16.

Tale orientamento è stato recepito da tutti i tribunali *d'Italia* che già in fase cautelare, appurando il mancato scorrimento della graduatoria in ordine al punteggio, hanno disposto la rettifica dei trasferimenti oggetto di ricorsi.

Si indicano , solo per brevità di trattazione le ultime sentenze di accoglimento dei Tribunali del lavoro in ordine temporale.

Tribunale di Milano – Sentenza n. 848-2017 del 23 marzo 2017, Trib. Lanciano, sentenza n. 114/2017 , Tribunale di Ravenna ordinanza del 3.2.2017, Barcellona Pozzo di Gotto ordinanza n 2003/2017, Tribunale di Forlì – Sentenza n. 211-2017 del 12 luglio 2017, Tribunale di Trani del 05.9.2017; Tribunale di Forlì n 2380 del 11.12.2017 di pochi giorni fa.

Che, la docente, nel legittimo tentativo di avvicinarsi al proprio nucleo familiare a Catania si è nuovamente sottoposta a procedure di mobilità per l'a.s. 2017/18, regolate dal CCNI dell'11.04.2017 indicando 9 ambiti e 5 province con un punteggio di 29 più 6 punti ricongiungimento oltre il possesso della precedenza art. 33 L. 104/92.

Dall'analisi del bollettino dei trasferimenti a.s. 2017/2018 scuola primaria provincia di Catania si evince che la ricorrente con 35 punti più la precedenza avrebbe ottenuto come trasferimento già nel primo ambito indicato in domanda.

Sono presenti tanti docenti con un punteggio inferiore alla ricorrente ed anche senza precedenza che hanno ottenuto la sperata mobilità.

Ma l'amara verità è che con la mobilità 2015/2016 si è attivata una vera e propria reazione a catena che ha compromesso definitivamente le chances di ottenere una sede di mobilità in Sicilia. Infatti avendo precluso, illegittimamente, la possibilità di ottenere nell'anno in questione una mobilità interprovinciale è divenuto poi , quasi impossibile ottenerla, mentre sarebbe stato , una volta ottenuta una sede in Sicilia nel 2016, molto agevole, poi, ottenere una mobilità provinciale per avvicinarsi al proprio nucleo familiare.

Si richiama in questa sede quanto già sopra articolato volendo però evidenziare all'Ill.mo Giudicante che oltre alla reiterata illegittimità dovuta al mancato riconoscimento della suddetta precedenza il Ministero ha per questa mobilità disposto che solo il 30% dei posti in organico possano essere ricoperti appunto tramite i trasferimenti nazionali e solo il 10% per i passaggi di



ruolo. Situazione , illegittima, illogica e produttiva di disparità di trattamento che è stata reiterata dall'amministrazione anche nella mobilità a.s. 2017/ 2018 con il CCNI del 11.4.2017 e l'O.M. 221/2017. **Nuovamente, la condotta illegittima ed d' ingiustizia manifesta, reiterata dal M.I.U.R. ha provocato un grave ed irreparabile danno per la ricorrente, atteso che le modalità di trasferimento per l'a.s. 2017/2018 non sono state più soggette alla scansione per fasi come lo scorso anno ma definite , solo ed esclusivamente, in base al maggior punteggio maturato ai fini della graduatoria di mobilità e delle relative precedenze.**

Appare evidente, allora, che la condotta amministrativa è stata resa in palese contrasto con il principio di uguaglianza e buon andamento della pubblica amministrazione artt. 3 e 97 della Costituzione.

Che, il CCNI 2017 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;**

Che, l'art.6 comma 2 del predetto CCNI 2017, in maniera discriminatoria ed illegittima, ha precisato che **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);

Che, l'allegato 1 del CCNI 2017, **"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; **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;

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 tre scuole, quattro ambiti e 8 province, nel



tentativo di superare la carenza di informazioni sulle sedi disponibili per la mobilità 2017 e di evitare di effettuare scelte “a vuoto” e non ottenere il trasferimento richiesto;

Quindi, 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.

La ricorrente ha anche presentato per l’a.s. 2017/2018 domande di assegnazione provvisoria , allegate, per ottenere una sede di lavoro temporanea a Catania anche al fine di poter assistere la madre disabile ma non ha ottenuto la sperata sede rimanendo in servizio al Nord Italia.

Altro elemento che ha ulteriormente penalizzato la ricorrente è stato quello relativo alle disposizioni normative contenute nei DDG 105,106 e 107 del 2016 , il “Concorstone” che ha impedito alla stessa **, poiché il Ministero ha apposto espresso divieto per il personale già a tempo indeterminato di partecipare alle suddette prove concorsuali, di effettuare tali provi concorsuali per cercare di diventare vincitrice ed avvicinarsi al proprio luogo di residenza.**

Infatti l’insegnante avrebbe potuto, pur con tutti i sacrifici che comporta studiare per un concorso, partecipare al concorso in Sicilia , se solo le fosse stato permesso , e cercare di ottenere una sede di lavoro definitiva in Sicilia.

Che la legge 107/ 2015 sia nata sotto tanti profili di incostituzionalità è stato sancito , intanto solo per l’elemento sopra evidenziato, proprio dalla sentenza della **Corte Costituzionale n 251/2017 del 8 novembre 2017** che ha sancito la legittimità anche per coloro di ruolo di accedere a nuove prove concorsuali.

-SULLA NUOVA PROSSIMA VENTURA MOBILITA’ A.S. 2018/2019:

Il 21 dicembre 2017 i rappresentanti delle maggiori sigle sindacali insieme alla delegazione della parte pubblica presso il M.i.u.r. hanno sottoscritto l’intesa relativa alla proroga del CNNI del 2017/2018 per la mobilità del personale , docente , educativo ed ata per l’a.s.2018/2019 ne



conseguenze che tutte le illegittimità lamentate ed articolate nel suddetto ricorso si ripresenteranno in ugual maniera anche per la prossima ventura mobilità in evidente danno della ricorrente.

E' conseguenziale che adire l'Ill.mo Tribunale è divenuta un'assoluta necessità di giustizia.

III MOTIVO: ECCESSO DI POTERE PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO E TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI – IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ MANIFESTA

Nella fattispecie in esame, la resistente P.A. ha operato in dispregio alle sopraindicate disposizioni normative.

Siffatto comportamento, pertanto, si appalesa illegittimo, nonché affetto da irragionevolezza ed illogicità manifesta, lesivo della dignità e della personalità del lavoratore, *contra legem* e destituito di qualsivoglia fondamento, fattuale e giuridico.

Tale provvedimento, inoltre, non offre traccia di motivazione a sostanziare la decisione arbitrariamente adottata in violazione del vigente CCNL Scuola e del suddetto CCNI Mobilità per irragionevolezza e illogicità manifesta. Ciò, in aperta violazione dell'art. 10 del CCNL Scuola 2006-2009 e successive sequenze contrattuali, ai sensi del quale «*i criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi, del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale, al fine di rendere più agevole la fruizione di questi istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale. 2. In tale sede saranno definiti modalità e criteri per le verifiche periodiche sugli effetti degli istituti relativi alla mobilità territoriale, al fine di apportare, con contrattazione nazionale integrativa, i conseguenti adattamenti degli stessi istituti*».

Ma vi è di più! La condotta del Ministero rende manifesto, *ictu oculi*, che ha operato e continua ad operare reiterando disparità di trattamento tra lavoratori e mettendo in tutta evidenza l'illogicità ed ingiustizia manifesta del suo operato.

A-DISAPPLICAZIONE DEL CCNI, IN QUANTO ILLEGITTIMO E VIOLAZIONE DEI PRECETTI COSTITUZIONALI DI CUI AGLI ARTICOLI 2, 3, 4, 31, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

E' noto che l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.



Per tutte le sopra indicate ragioni, le norme dei CCNI 2016 e 2017 che disciplinano la movimentazione del personale ex comma 96, lett. a) (**e comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate**), vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. della scuola e nella L. n. 107/2015, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, ai sensi e per effetto:

- 1) dell'art. 1418 c.c., che sancisce la nullità parziale per violazione delle leggi, delle disposizioni generali e di rango costituzionale in materia di mobilità nel pubblico impiego in generale e nella scuola in particolare, normativa avente carattere imperativo;
- 2) dell'art. 2, comma, 2 del Testo unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. n. 165/2001), concernente le “*Fonti*” del rapporto di pubblico impiego, che espressamente riconosce tale carattere (di norma imperativa) alle disposizioni di legge che si applicano in modo specifico ai rapporti di pubblico impiego - quali sono quelle sopra richiamate: 462 e 463 del T.U. della scuola e L. n. 107/2015 -, sancendo la disapplicazione delle norme contrattuali in contrasto con tali norme e prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva possa derogare alle disposizioni di legge solo allorché sia la stessa legge ad autorizzarlo espressamente, autorizzazione di cui in ispecie non vi è traccia;
- 3) della stessa **legge 107/2015, art. 1, comma 196**, laddove stabilisce: “*Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge*”.

Ne deriva anche la palese illegittimità in riferimento alle seguenti norme della Costituzione:

– **art. 3**, da solo ed in combinato disposto con il successivo articolo **97**, nella parte in cui esprime i principi del buon andamento dell'amministrazione pubblica, tra i quali principi di pari opportunità e di non discriminazione, che sono sottesi al principio di uguaglianza;

– **art. 31, comma 1**, nella parte in cui dispone “*La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose*”;

– **articolo 51, comma 1, della Costituzione**, nella parte in cui dispone che “*tutti i cittadini... possono concorrere agli uffici pubblici... in condizioni di eguaglianza*”;

– **articolo 4, comma 2**, nella parte in cui dispone che “*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*”, da solo ed in combinato disposto con l'articolo **2** della Costituzione, in quanto la predetta norma riconosce al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione



dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, *senza discriminazione* alcuna che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività; La natura dell'art.33 della legge 104/92 è chiaramente “ NORMA IMPERATIVA” in quanto collocata all'interno di una legge i principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazioni sociali ed assistenza delle persone handicappate.

Le norme sulla tutela della disabilità si pongono quali “Lex Specialis” rispetto alle norme sulla mobilità ed assegnazione che sono di rango inferiore.

Di tale avviso sono tutti i Tribunali del Lavoro. Si citano solo a titolo esemplificativo: Tribunale di Messina n.14818/2017 del 31.7.2017, Tribunale di Catania dott. Mirenda, in accoglimento delle istanze dello scrivente difensore, R.g.3525/2017 Ordinanza del 31.7.2017, Tribunale di Vercelli 12.01.2017. Tribunale di La Spezia 14.11.2017.

B- Carenza assoluta di istruttoria e di motivazione. Violazione dell'art. 3 l. n. 241/90. Violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost.

I provvedimenti impugnati si appalesano inoltre certamente illegittimi per carenza assoluta di istruttoria. Il MIUR ha del tutto omesso di istruire la posizione della ricorrente, non tenendo conto né del punteggio alla stessa attribuito a seguito di valutazione della domanda di mobilità né delle preferenze dalla stessa espresse con la predetta domanda. Si censura, infatti, la mancata espressa motivazione dei provvedimenti impugnati. Il MIUR non ha infatti fornito alcuna spiegazione in ordine ai criteri utilizzati per la movimentazione della ricorrente nonché in ordine alle ragioni che hanno indotto lo stesso ad assegnare la sede di trasferimento. E ciò, in grave violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito della ricorrente (e di tutti i destinatari dei provvedimenti di trasferimento).

ISTANZA CAUTELARE EX ART.700 C.P.C.

Per tutto quanto sopra rappresentato in fatto ed in diritto, sussistono, nel caso di specie, entrambi i requisiti, del **fumus boni juris** e del **periculum in mora**, necessari ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza ex. Art.700 c.p.c.

Per quanto attiene **al fumus boni juris** si ritiene che la “*verosimiglianza dell'esistenza del diritto*” poiché tali atti amministrativi sono stati già disapplicati con varie sentenze di merito come descritto ampiamente in premessa.

Il *fumus boni juris* è chiaramente evidenziato nelle motivazioni di fatto e di diritto svolte nel presente ricorso, che si richiamano. I diversi Tribunali investiti di problematiche analoghe a quella della ricorrente, hanno emesso provvedimenti cautelari idonei ad impedire gli effetti di simili atti illegittimi.



Sul punto sono stati emessi diversi procedimenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità, in considerazione dei relativi ***“pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente”*** (Trib. Patti – sez. Lavoro, ordinanza resa nel procedimento 2497-1 RG; Tribunale di Pordenone in composizione collegiale cron. 1066/17 del 30.06.2017 proced. N.207/2017 RG; Tribunale di Firenze in composizione collegiale cron. n°2563/2017 del 28.03.2017 proc. n.559/2017 RG; Trib. Roma – Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 26.01.2017; nello stesso senso, ex multis, Trib. Roma, - sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20.01.2011, in Lavoro nella Giur., 2012,8-9, 797; Trib Agrigento – sez. lavoro, ordinanza cautelare del 28.03.2001; ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Tivoli del 4.02.2016).

Inoltre, si evidenziano e richiamano:

- l'**Ordinanza n.16081/2016 del Tribunale di Patti – sez. Lavoro, resa nel procedimento n.2497-1/2016 R.G.** con la quale viene anche chiarito che il trasferimento *“rappresenta un danno non ristorabile, grave ed irreparabile, al diritto inviolabile della ricorrente di sviluppare la propria personalità nel proprio ambito familiare e resi.*

DEDUCE AI FINI CAUTELARI “PERICULUM IN MORA”

Di particolare rilevanza e gravità è la situazione personale e familiare della ricorrente in ordine al c.d. *“periculum in mora”* che oltre a dover assistere la madre gravemente disabile e con la stessa convivente ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L.104/'92, di cure particolari ed attenzioni psicologiche e materiali necessita anche la figlia minore atteso che è stata diagnosticata la dislessia.

Considerata la manifesta fondatezza del ricorso per le ragioni tutte espresse nei precedenti motivi di diritto, la domanda proposta dalla ricorrente merita accoglimento in Questa Sede in ragione della sussistenza del periculum di un pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe alla stessa dall'attesa della definizione del giudizio ordinario.

1. che la mancata attribuzione nell'ambito della procedura di mobilità per cui è causa della mancata precedenza art. 33 commi 5 e 7 legge 104/1992 sia nella mobilità 2016 che nella mobilità 2017 , oltre alla mancata attribuzione della sede per scorrimento graduatoria in base al punteggio, non può che comportare la minaccia di un **“pregiudizio”** per il ricorrente con specifico riferimento al richiesto trasferimento in Sicilia e in provincia di Catania;
2. che il pregiudizio medesimo, ove non impedito in via giurisdizionale, avrebbe, altresì, natura palesemente **“irreparabile”**, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post);



3. che, difatti, a causa delle lamentate illegittimità della procedura di mobilità, la ricorrente rischia di rimanere per anni lontano dal proprio nucleo familiare e, quindi, di vedere gravemente minate l'unità e la serenità della propria famiglia, tutto ciò a dispetto della somma tutela che la nostra Costituzione, sulla scia di consolidati principi etici, ha inteso garantire alla famiglia (artt.29, 30, 31 COST.);

4. che qualora, non venisse emesso il provvedimento cautelare richiesto, ossia il mancato riconoscimento della precedenza per assistere il genitore portatore di handicap , anche in caso di accoglimento del presente ricorso, la ricorrente si vedrebbe definitivamente esclusa dall'ottenere il trasferimento nella provincia di Catania poiché gli organici sarebbero ormai ricoperti da altri insegnanti partecipanti alla prossima mobilità.. Ma il danno sarebbe evidente anche se valutato sotto il profilo di semplice perdita di *chance* per conseguire l'attribuzione di una sede di trasferimento definitivo vicino alla propria famiglia.

La *chance*, per come identificabile nella fattispecie in esame , non è, dunque, una mera aspettativa di fatto, ma costituisce un'entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione.

La perdita di *chance* configura, in altre parole, una autonoma voce di danno patrimoniale attuale, già presente nel patrimonio del soggetto (punteggio legittimamente spettante) al verificarsi dell'illecito (mancata attribuzione della precedenza da parte del Miur) e che va commisurato non alla mera perdita del risultato stesso ma alla perdita di possibilità di conseguire un risultato positivo.

5. che, quindi, sussistono tutti i requisiti per la concessione di una tutela d'urgenza previsti dall'art. 700 c.p.c., secondo cui: **“Chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”**;

6. che, d'altro canto, numerosi sono i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi “pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente” (**Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 26/1/2000, in Dir. Lav. 2000,400; nello stesso senso, ex multis, Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, in Lavoro nella Giur., 2012, 8-9, 797; Trib. Agrigento - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 28/3/2001, in Lavoro giur. 2001, pag. 778; ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Tivoli del 4/2/2016.**



Tribunale di Catania Ordinanze accoglimento totale del giudice Mirenda del 31.7.2017 nei procedimenti R.g.3525/2017 e R.g. 2921/2017 patrocinati dallo scrivente difensore e del Giudice Di Gesu del 27/11/2017 R.G. 8938/2017.

Infatti, per come evidenziato in ricorso, la ricorrente avrebbe potuto ottenere il trasferimento presso un'istituzione scolastica degli Ambiti della provincia di Catania, in ogni caso, in uno tra quelli della Regione Sicilia, ed invece è rimasta assegnata in una provincia del Nord Italia lontanissima dal proprio luogo di residenza.

E' orientamento unanime che la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. va accolta ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva (*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), da riconoscersi, quindi, alla fattispecie qui dedotta la chiesta tutela cautelare.

Infatti e' di tutta evidenza che il danno grave ed irreparabile subito dalla ricorrente: il *periculum* è ravvisabile nella distanza enorme tra il luogo di residenza della ricorrente e la sede di assegnazione che ha già costretto l'istante a richiedere un periodo di aspettativa per congedo straordinario biennale per assistenza a portatore di handicaps legge 104/'92, con notevole pregiudizio, nonché il disagio che patirebbe la ricorrente, costretta a riorganizzare la propria vita familiare ed a distaccarsi dalla propria madre da assistere in maniera continuativa. La deducente è l'unico familiare referente che si occupa del genitore, titolare dei benefici della L.104/92 in condizioni di gravità, ai sensi dell'art. 3 comma 3, com'è possibile evincere anche dalle certificazioni rilasciate dall'Inps.

Pertanto, si segnala, come nel caso in esame sussistano sia l'imminenza che la irreparabilità del pregiudizio di cui all'articolo 700 cpc.

Sicché è doveroso evidenziare l'esatto diritto vantato dalla ricorrente che – è palese – non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera personale e professionale della ricorrente ed alla loro stessa esistenza, la cui dignità è enormemente compromessa nelle relazioni individuali, lavorative e familiari.

Al riguardo, dunque, risulta palese come l'illegittima procedura e la conseguente erronea identificazione della sede di destinazione a seguito della procedura medesima da parte del Ministero abbia determinato, e continui a determinare, seri pregiudizi di natura patrimoniale e non solo in capo alla ricorrente.

Pertanto, per quanto sopra premesso ed esposto, nelle more della definizione nel merito del giudizio, 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



Con provvedimento ex art. 700 cpc, anche con decisione inaudita altera parte ed immediatamente esecutiva come per legge, di disapplicare, sospendere o annullare gli effetti in via cautelare ed urgente di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alle procedure di mobilità a.s. 2016/2017 e 2017/2018 che hanno coinvolto l'odierna ricorrente e, per l'effetto
Voglia ordinare al MIUR e ad ogni Ufficio competente di:

- 1) riconoscere il diritto di precedenza spettante alla docente, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, con la disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2016 e 2017 per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale;
- 2) accertare, ritenere e dichiarare la nullità – annullabilità – inefficacia - illegittimità ed inesistenza del trasferimento della ricorrente presso l'ambito di Parma avvenuta a seguito delle illegittime procedure di mobilità per l'a.s. 2016/2017 e 2017/2018, anch'esse viziate dal mancato riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla docente, nonché regolate dall'algoritmo impazzito e non tenendo conto del principio del punteggio e dello scorrimento della graduatoria;
- 3) procedere all'immediato trasferimento della ricorrente nella prima sede richiesta in domanda di mobilità 2016 /2017 o in subordine domanda di mobilità a.s. 2017/2018, nell'AMBITO SICILIA Ambito 00007, in provincia di Catania, nel Comune o scuola più vicina o ritenuta idonea ed in subordine per scorrimento in uno degli ambiti indicati nelle proprie domande di mobilità ovvero come per legge, e per l'effetto ordinare al MIUR di procedere al compimento dei relativi atti e disporre quanto altro per legge ed assegnare e riconoscere alla ricorrente il punteggio alla stessa dovuto come per legge anche per ricongiungimento familiare, il tutto nel rispetto della precedenza e priorità spettante alla deducente come per legge;

Nel merito

1.- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita, sulla base del criterio del punteggio, unitamente al personale docente ex comma 96, lett. a) della L. n. 107/2015, assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni ex L. 107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, ritenuta e dichiarata illegittima riserva/accantonamento dei posti in favore dei docenti



immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso ordinario 2012 . Accertare anche che la sede assegnata è stata anche frutto di un errore materiale causato dall'algoritmo utilizzato dal Ministero per le operazioni di mobilità 2016.

-accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso l'ambito Sicilia 0007 provincia di Catania o, in subordine, preso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante ed alla precedenza posseduta ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/'92.

2.-condannare, infine, le amministrazioni convenute al compimento degli atti consequenziali al riconoscimento dei diritti sopra indicati, disponendo il trasferimento della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/2017 presso l'ambito Sicilia 0007 o presso uno degli altri ambiti della regione Sicilia indicati in domanda o in subordine in una sede indicata nella domanda di mobilità' a.s. 2017/2018.

3.- condannare il convenuto al pagamento delle spese, diritti e onorari del presente giudizio oltre Iva e CPA;

Ai sensi dell'art. 9 del d.p.r. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile ed il contributo unificato versato è pari ad € 259,00.

Si allegano in produzione:

(ALL.1 contratto a tempo indeterminato);

(All.2 Domande di assegnazione provvisoria scuola primaria e infanzia a.s. 2017/2018)

(All.3 domanda di mobilità della ricorrente e successiva convalida della stessa da parte del M.I.U.R. 2016/2017)

(All. 4 domanda di mobilità della ricorrente e successiva convalida della stessa da parte del M.I.U.R. 2017/2018)

All.5 allegati domande di mobilità;

All.6 autocertificazione / certificazione situazione familiare ricorrente e certificazione residenza;

All.7. Certificazione attestante handicaps genitore della ricorrente ai sensi dell' art 3 comma 3 della legge 104 del '92 e dichiarazione familiare.

(All. 8 CCNI per la mobilità del personale docente A.S. 2016/2017 e tabella valutazione titoli)

All.9 CCNI per la mobilità del personale docente A.S. 2017/2018 e tabella valutazione titoli)

All.10. O.M. 241/2016

All.11. O.M. 221/2017



All. 12. copia della diffida e delle ricevute di ritorno-)
(**All.13** Movimenti fasi trasferimenti primaria 2016/2017)
(**All.14** Movimenti fasi trasferimenti primaria 2017/2018)
(**All.15 a 15b e** Codice fiscale e carta d'identità).
(**all.16** Legge 107/2015)
(**all.17** Sentenza Corte Costituzionale per L.107/2015 n 251/2017 del 8.11.2017)
(**all.18 e 19** Sentenze Tribunale di Pesaro settembre 2017)
(**All. 20** Attestazione dislessia figlia della ricorrente.
All. 21. L.104/'92
All. 22 Nuova mobilità a.s.2018/2019 proroga

Salvis iuribus

Calascibetta/ Parma 23.1.2018

Avv. Laura Maria Puzzo

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

Il sottoscritto Avv. Laura Maria Puzzo, che assiste, rappresenta e difende la ricorrente giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza, prevista ai fini della mobilità nazionale insegnanti, dall'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 per la mobilità a.s. 2016/2017 e seguenti .
- ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio acquisito del ricorrente e che hanno già ottenuto la sede di trasferimento in Sicilia negli anni 2016/2017 e 2017/2018 ;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto



CONSIDERATO CHE

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, “... *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]*”;
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il Tribunale di Roma ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (**ex multis Tribunale di Roma sez. Lavoro R.g. 207/15**)
 - 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;
 - Che, il Tribunale di Roma, con Ordinanza cronol.118894/16 , 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;
 - 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.”***;
 - 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;
 - Che la richiesta notifica ex art.151 è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;



RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché Codesto Ill.mo Tribunale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con diverse modalità da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato della Provincia di Bologna.

Calascibetta/ Parma 23.1.2018

Avv. Laura Maria Puzzo

