

Avv. Massimiliano FABIO

Patrocinante in Cassazione

Via Sardegna, 1 – Complesso Agorà

Sant'Agata di Militello (ME)

Cod.Fisc. FBAMSM70D28F158V

P.IVA 02089130831

Tel - Fax 0941701160

Cell. 3930701160

massimilianofabio@pec.giuffre.it

Tribunale di PATTI

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC con

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

Per Prof.ssa CARIANNI Maria Cristina

- Ricorrente

Contro

M.I. – Ministero dell'Istruzione

(già MIUR), in persona del

Legale rappresentante pro tempore

C.F./ P.I. 80185250588

Viale Trastevere, 76/A

00153 Roma

- Resistente

§ § §

La **Prof.ssa CARIANNI Maria Cristina**, Codice Fiscale CRNMCR73D46I199E, nata il giorno 06.04.1973, a Sant'Agata di Militello (Me) e residente in Via Piave, 134 di Capo d'Orlando (ME), elettivamente domiciliata in Via Sardegna, n. 1 Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME) nello studio dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, c. f. FBA MSM 70D28 F158V, fax 0941 701160, con domicilio digitale presso la PEC *massimilianofabio@pec.giuffre.it*, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di delega allegata in calce al presente atto,

premesso

- 1)** Che, la deducente è titolare nel posto XJ – corso per lavoratori della classe di concorso A022 - Italiano, Storia, Geografia nella scuola secondaria di I Grado presso l'Istituto C. T. I. "BUTTITTA" di Bagheria (PA), cod. PACT71300R, come risulta nella domanda di mobilità inoltrata (all. n.9);
- 2)** Che la docente è attualmente è in servizio in **assegnazione provvisoria sino al 31.08.2022 presso l'I.C. di Santo Stefano di Camastra (Me)**, in un posto normale della predetta c. d. c. A022, come da decreto di assegnazione dei docenti alle classi prot. n.6252 del giorno 8.09.2022 e decreto di concessione benefici L. 104/92, rilasciato dal medesimo istituto, in atti (allegati n.3 e 26);
- 3)** Che la ricorrente ha concorso alle procedure di mobilità per l'a. s. 2022/23 per i posti normali della c. d. c. A022 della provincia di Messina, ma non ha ottenuto illegittimamente il trasferimento richiesto;
- 4)** Che la docente ha diritto alla partecipazione ed a concorrere alle procedure di mobilità anche con **precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della**



L.104/92, in quanto è figlia - referente unico all'assistenza della madre Sig.ra Pagano Concettina nata il 28.07.1949 a Capo d'Orlando (ME) ed ivi residente in via Piave, 134, portatrice di handicap in condizione di gravità (ex art. 3 comma 3 L.104/92) ed invalida ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età – grave 100% (L.508/88 – 124/98), come da verbali di accertamento dell'INPS dell'8.07.2021, entrambi non soggetti a revisione (all. n.4 e n.5);

5) Che la ricorrente è figlia unica e convivente con la madre disabile grave, come da autocertificazione in atti (all. n.6) e come da certificato di stato di famiglia (all. n.25);

6) Che il coniuge della madre, Sig. Carianni Sabatino nato il 22.02.1946, non è convivente con la disabile in situazione di gravità, è pensionato, risiede nel comune di Naso (Me), ha superato i 65 anni di età ed è affetto da varie patologie, come da documentazione in atti (all. n.22, n.23 e n.24);

7) Che la ricorrente, quindi, è **referente unico** all'assistenza della madre ed è l'unico soggetto che fruisce dei **benefici previsti dalla L.104/92** per l'assistenza al genitore con handicap grave;

8) Che **l'Istituto Comprensivo di Santo Stefano di Camastra, con decreto del 4.10.2022, ha riconosciuto il diritto della ricorrente alla fruizione dei benefici di cui alla L. 104/92 per l'assistenza alla madre con handicap grave (all. n.26);**

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

10) Che, l'esponente ha autocertificato di prestare **assistenza continuativa, globale e permanente** alla madre ed ha **documentato di essere unico familiare convivente e referente unico all'assistenza della disabile grave con diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, producendo al M.I. i necessari atti e le apposite autocertificazioni, in allegato alla domanda di trasferimento per l'a. s. 2022/23, prot. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.6686914.05-03-2022, inoltrata tramite il portale istanze online del M.I. (all. n.9);**

11) Che per l'a. s. 2022/23 le operazioni di mobilità sono regolate secondo quanto disposto dal **CCNI del 27.01.2022 valido per il triennio 2022/25** (all. n.11) ed in base alle specifiche disposizioni stabilite **dall'O.M. n. 45/2022** (all. n.12), ai sensi dell'articolo 462, comma 6, del decreto legislativo n. 297 del 1994;

12) Che la piattaforma "Istanze OnLine" del M.I., utilizzata dai docenti per la compilazione e la trasmissione delle domande di mobilità per l'a. s. 2022/23,



impedisce illegittimamente ai docenti referenti unici all'assistenza dei genitori con handicap grave, partecipanti alle operazioni di trasferimento tra province diverse, di segnare la casella che indica il possesso del requisito di precedenza di legge, ex art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, provato dalla docente con la documentazione allegata alla domanda (all. n.9);

13) Che la ricorrente, quindi, ha concorso alle procedure di trasferimento interprovinciale (III fase), senza il diritto di precedenza di cui è beneficiaria, per l'assistenza alla madre con handicap grave, e non ha ottenuto nessuno dei movimenti richiesti, come si evince dal bollettino dei trasferimenti in atti (all. n.7);

14) Che l'obbligo imposto dal Ministero di partecipazione della deducente alle operazioni di mobilità territoriale per l'a. s. 2022/23 senza il riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria, è illegittimo per i seguenti **MOTIVI DI DIRITTO**.

§ § §

A) Violazione della L.104/92 in ordine alla tutela della salute dei portatori di handicap con connotazione di gravità.

Violazione della L.104/92 per illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza al genitore con handicap grave nei trasferimenti tra province diverse e per sottoposizione a fasi della precedenza di legge.

Violazione dell'art. 3 e 97 della Costituzione.

Violazione del D. lgs. 16.04.1994 n°297 – testo unico in materia di istruzione.

Diritto di parte ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Messina ed in particolare ad essere trasferita in una sede vicina al luogo di residenza del genitore disabile in situazione di gravità.

Come riferito in narrativa, che si richiama per brevità, la ricorrente è titolare nel posto XJ - corso per lavoratori della classe di concorso A022 - Italiano, Storia, Geografia nella scuola secondaria di I Grado presso l'Istituto C. T. I. BUTTITTA di Bagheria (PA), cod. PACT71300R, ed è in assegnazione provvisoria sino al 31.08.2022 presso l'I.C. di Santo Stefano di Camastra (Me) in un posto normale della c. d. c. A022, come da decreto di assegnazione dei docenti alle classi prot. n.6252 del giorno 8.09.2022 e decreto di concessione benefici L. 104/92, rilasciato dal medesimo istituto, in atti (allegati n.3 e 26).

La deducente è beneficiaria di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33, comma 5 e 7, della L.104/92 essendo figlia e referente unico all'assistenza della madre con handicap grave, ai sensi dell'art.3, comma 3 della L.104/92, non soggetto a revisione, come da verbale di accertamento



dell'INPS dell'8.07.2021 (all. n.4).

La madre della ricorrente è anche invalida ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età – grave 100% (L.508/88 – 124/98), come attestato dall'INPS nel verbale dell'8.07.2021 (all. n.5).

La ricorrente è figlia unica e convivente, nonché referente unico per l'assistenza alla madre Sig.ra Pagano Concettina, che necessita di assistenza continua e permanente che non può essere svolta da altro soggetto.

Il padre della deducente, Sig. Carianni Sabatino nato il 22.02.1946, non è convivente con la disabile in situazione di gravità, è pensionato, risiede nel comune di Naso (Me), ha superato i 65 anni di età ed è affetto da varie patologie, come da documentazione in atti (all. n.22, n.23 e n.24).

Il M.I., con decreto del 4.10.2022 emesso dall'I.C. di Santo Stefano di Camastra (all. n.26), ha accertato e riconosciuto i benefici della precedenza di legge (art. 33 co.5 L.104/92) in favore della deducente.

La ricorrente, infatti, fruisce dei tre giorni di permesso retribuito mensili per l'assistenza alla madre con handicap grave ed è l'unico familiare che ha diritto a beneficiare del congedo straordinario, come autocertificato in allegato alla domanda di mobilità (all. n.9).

La deducente ha presentato **domanda di trasferimento interprovinciale** (all. n.9), assunta la protocollo del M.I. n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.6686914 del 05.03.2022, con la quale ha **richiesto il trasferimento dalla provincia di Palermo a quella di Messina, in un posto NN – normale della classe di concorso A022**, ed ha indicato le seguenti sedi, così inserite in ordine di preferenza:

1	Scuola	MEMM834018	ME E. MANCARI
2	Scuola	MEMM830011	ME PIANA - CAPO D'ORLANDO
3	Comune	B666	ME CAPO D'ORLANDO
4	Scuola	MEMM83901B	ME BROLO
5	Comune	M286	ME TORRENOVA
6	Scuola	MEMM84401V	ME SEC. I GRADO GIOIOSA M. CENTRO
7	Comune	M211	ME ACQUEDOLCI
8	Scuola	MEMM848016	ME PIRANDELLO PATTI
9	Scuola	MEMM849023	ME BELLINI
10	Scuola	MEMM83801G	ME KENNEDY CASTELL'UMBERTO
11	Scuola	MEMM857011	ME GALILEI TERME VIGLIATORE -
12	Comune	A638	ME BARCELLONA POZZO DI GOTTO
13	Comune	F206	ME MILAZZO
14	Comune	I370	ME SANTO STEFANO DI CAMASTRA



La docente ha indicato come prima sede una scuola del Comune di Capo d'Orlando nel quale risiede con la madre da assistere.

L'ufficio Scolastico Provinciale di Palermo, nonostante l'inoltro della relativa documentazione (all.9) da parte della deducente, ha convalidato la domanda di trasferimento senza il riconoscimento del diritto di precedenza spettante, stante l'applicazione illegittima della contrattazione in questione (all. n.11).

Tale **mancato riconoscimento della precedenza di legge non ha consentito l'ottenimento del trasferimento interprovinciale richiesto dalla deducente, com'è possibile evincere dal bollettino di mobilità pubblicato dall'A.T. di Messina per la scuola secondaria di I grado**, con decreto prot. 0010417 del 17.05.2022 (allegato n.7).

Il Ministero avrebbe dovuto consentire alla ricorrente di concorrere **alle procedure di trasferimento con precedenza, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in tutte le fasi (I – comunale, II provinciale e III interprovinciale), senza limitazione alcuna**, come si chiarirà in seguito.

L'articolo 13 del CCNI del 27 gennaio 2022, comma 1, punto IV, concede la possibilità dei docenti di beneficiare del diritto di precedenza ex L. 104/92 per l'assenza ai genitori con handicap grave nelle operazioni di mobilità provinciali, mentre la limita nelle procedure interprovinciali, riconoscendola *“solo per la assistenza al coniuge e al figlio portatore di handicap”*, con la conseguenza che tale precedenza di legge è illegittimamente negata al figlio che assiste il genitore e che chiede il trasferimento tra province diverse.

Il predetto CCNI 2022/2025 e l'O. M. n. 45/2022, inoltre, prevedono che la presentazione della domanda di mobilità possa avvenire solo attraverso la c.d. *“procedura on line”*, tramite la quale, **i docenti che concorrono ai trasferimenti tra province diverse non possono segnare nel modulo di domanda telematica la precedenza di cui sono beneficiari per assistenza al genitore con handicap grave**.

Nel caso in esame, la ricorrente, al fine di attestare il diritto alla partecipazione alle procedure di mobilità in contestazione con priorità ha, infatti, allegato la documentazione comprovante di essere beneficiaria di precedenza di legge ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, non potendo in altro modo attestarlo nella domanda, che ha inoltrato telematicamente entro la data di scadenza.

Nello specifico, infatti, la domanda può essere solo ed esclusivamente redatta e inviata attraverso la piattaforma telematica *“ISTANZE ON LINE”*, come disposto dalla predetta O.M. 45/2022 e la docente ha effettuato l'allegazione documentale, della quale il M.I. erratamente non ha tenuto conto, per le operazioni di mobilità e che invece ha riconosciuto al fine della fruizione dei benefici di legge per l'assistenza



ai genitori con handicap grave, come da decreto dell'I.C. di Santo Stefano di Camastra (all. n.26).

La materiale *“IMPOSSIBILITA’”* di procedere alla integrazione e/o modifica della domanda è sancita dall’ordinanza Ministeriale (all. n.12) che all’articolo 4 prevede espressamente che: *“sono prese in esame solo le domande redatte utilizzando l’apposito modulo presente nella sezione ISTANZE ON LINE e disponibile sul sito del MI nella sezione Mobilità. Il mancato utilizzo dell’apposito modulo comporta la irricevibilità della domanda”*.

La limitazione – esclusione del diritto di precedenza per l’assistenza ad un genitore disabile grave (riconosciuto solo nella mobilità provinciale) rappresenta un’ingiustificata ed illegittima lesione del diritto riconosciuto e tutelato dall’art. 33 comma 5 e 7 della L. 104/92, ivi compresa la norma costituzionale e comunitaria, come da giurisprudenza richiamata nel presente atto.

Si tratta, infatti, della violazione di una norma imperativa, posta a tutela dei diritti fondamentali dell’individuo e nella specie del disabile, che comporta anche la violazione del diritto alla salute, all’assistenza morale e materiale ed alla integrità psicofisica dell’individuo – persona umana.

Tale limitazione, illegittimamente imposta dalla contrattazione di mobilità, inoltre, si pone in contrasto con l’art.1, comma 4 dell’O.M. 45/2022, che ne regola l’operatività, in quanto non consente ai docenti titolari di precedenza di legge ex art. 33 co.5 e 7 della L.104/92 di richiederne il riconoscimento in tutte le fasi delle operazioni.

L’art.13 della contrattazione di mobilità per il triennio 2022/25, infatti, illegittimamente, stabilisce che i docenti concorrenti alle operazioni di trasferimento tra province diverse (III fase) non possono richiedere il riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza ai genitori con handicap grave, a differenza dei docenti che concorrono alle medesime procedure in fase I - comunale e II – provinciale.

L’art. 14 del CCNI 2022/25, che riguarda l’ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI, chiarisce ulteriormente l’illegittima previsione contrattuale e stabilisce che *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell’art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104 / 92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell’ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l’assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale.”*



Sul punto si precisa che anche l'art.13, comma 1, punto IV della richiamata contrattazione riserva alle altre procedure di assegnazione provvisoria il riconoscimento della precedenza di legge per l'assistenza, che i docenti concorrenti alle operazioni di mobilità tra province diverse (III fase) devono prestare ai genitori con handicap grave, ma al contempo non pone alcun obbligo di soddisfacimento delle istanze.

La contrattazione di mobilità, infatti, non obbliga il M.I. all'assegnazione provvisoria annuale di tale categoria di docenti titolari di precedenza di legge, non riconosciuta nelle procedure di mobilità.

L'assegnazione provvisoria, infatti, qualora ottenuta, ha durata limitata all'anno scolastico, e non è prevista alcuna disposizione per la fruizione in via continuativa, con grave pregiudizio per la stabilità assistenziale di cui necessita il disabile grave.

Le istanze di assegnazione annuale presentate da coloro che concorrono alle operazioni tra province di diverse, inoltre, al pari della mobilità territoriale e professionale, sono soddisfatte nei posti residui al termine delle utilizzazioni ed assegnazioni provinciali, anche di docenti privi di precedenza, con la conseguenza che spesso non vengo accolte.

Sono, infatti, molteplici i ricorsi presentati all'Autorità giudiziaria da docenti che, non avendo ottenuto né il trasferimento né l'assegnazione provvisoria, devono tutelare i diritti propri e del disabile da assistere in sede giudiziaria.

La modulistica online della domanda di mobilità 2022/23, quindi, permette di esprimere tale preferenza esclusivamente al docente che usufruisce della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 L. 104 / 92, nei limiti previsti dall'art. 13, comma 1, punto IV del contratto mobilità, ovvero al docente, figlio individuato referente unico, che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, **limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia.**

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

Inoltre, le norme sulla tutela della disabilità si pongono quali "**Lex Specialis**" rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e trasferimenti e



giammai possono essere soppresse da norme di rango inferiore, come quelle previste dal CCNI del 27.01.2022, che ne limitano il riconoscimento.

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina** che, nella **sentenza n.1097/2018 del 19.09.2018** (all. n.27), resa nel procedimento **n. 4245 / 2016 R.G.**, in accoglimento delle istanze dello scrivente difensore, ha stabilito che “... la legge 5 febbraio 1992 n. 104 “Legge - quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate” “detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata” (art. 2). Ai sensi dell’art. 3, comma 1, della citata legge “... è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione” e comma 3 “qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l’autonomia personale, correlata all’età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione la situazione assume connotazione di gravità”. Nell’ambito della legge citata sono previste alcune agevolazioni a tutela della persona portatore di handicap, in particolare ai sensi dell’art. 33, comma 5, **“il lavoratore di cui al comma 3 (dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”. ... “La ratio della norma va individuata, evidentemente, nell’esigenza di evitare l’interruzione dell’effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto” (Trib. Messina, sez. lav., ord. 21 novembre 2011). La Corte di Cassazione ha precisato che “il principio di diritto per cui la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore “che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato” di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è**



applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza” (Corte Cass, 18 dicembre 2013 n. 28320). Secondo l’orientamento della Corte di Cassazione “Il diritto a scegliere la sede di lavoro attribuito dall'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992 ai familiari di soggetti portatori di handicap non è assoluto, potendo essere esercitato «ove possibile»: in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività”(Cass. Civ. 15 gennaio 2016 n. 585)” .

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

Il Giudice del Lavoro del **Tribunale di Patti**, inoltre, ha formulato le seguenti chiare e logiche considerazioni in ordine a doglianze dello stesso tenore di quelle avanzate nell’odierno ricorso, relative alle procedure di mobilità degli anni precedenti, con la **sentenza di accoglimento n.1092/2018** (all. n.28) pubblicata il 23.07.2018, resa nel procedimento **n.4538/2017 R.G.** della quale, per comodità di consultazione, si trascrive il passaggio più rilevante: “l’art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a. s. 2016/17, riproposto anche nel CCNI relativo alle operazioni di mobilità per l’a. s. 2017/2018, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate. Tale disposizione, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, “ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità” e riconosce il diritto di precedenza del “figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia”.



In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave. E ciò, a fronte del diritto del ricorrente “a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere” (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità. Tanto premesso, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall’articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) “ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

A sua volta, l’art. 601 d.lgs. 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co. 2).

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



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

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

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

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

§ § §

Sul diritto assoluto del disabile all'assistenza e sull'inciso “ove possibile”, di cui all'art.33 L.104/92, con conseguente diritto del familiare che presta assistenza ad un posto di lavoro in una sede più



vicina possibile al domicilio dell'assistito.

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

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

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti nella Sentenza n. 273/2022** del 21.02.2022 resa nel procedimento n. 4103/2020 RG e nella **sentenza del 28.04.2021** in esito al procedimento n. 3191/2019 R.G. (all. n.36 e n.37), entrambe su istanze della scrivente difesa, nelle quali ha precisato che “.. *in mancanza di prova contraria offerta dall’amministrazione, non si vede in che misura coincida con indispensabili esigenze organizzative dell’amministrazione la scelta di non riconoscere la possibilità di esercitare il diritto di precedenza per l’assistenza ai congiunti disabili su tutte le sedi disponibili per la mobilità e di limitarla soltanto all’interno di ciascuna delle fasi in cui è ripartita la mobilità.*

Dunque, una volta che l’amministrazione abbia individuato le sedi disponibili da destinare alla mobilità, così definendo le sue esigenze in relazione ai posti da coprire, non si vede quale sia l’interesse pubblico o quello di natura organizzativa sottostante alla scelta di far prevalere nella scelta di una sede disponibile un docente senza precedenza che però partecipi a una fase precedente rispetto a quella interprovinciale.

In altri termini, la scelta pattizia di far prevalere nella scelta di una sede un docente senza alcuna precedenza, rispetto ad un altro docente portatore di un diritto soggettivo garantito da norme imperative, solo per ragioni prettamente tecniche, non rispondendo ad alcun chiaro interesse dell’amministrazione o ad altri rilevanti interessi pubblici, non rientra nei limiti



desumibili da una corretta interpretazione dell'art. 33 co. 5 l. 104/92 ed anzi pare oggettivamente in netto contrasto con il primario interesse pubblico (l'effettiva tutela della salute del disabile) garantito da tale disposizione di legge.

Sul punto si richiama e produce in allegato anche l'**Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017,** che in una fattispecie analoga a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali (all. n.29). Nello specifico, il Collegio con il predetto provvedimento ha affermato “... *La risoluzione della controversia dipende semmai dall'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) “ha diritto a scegliere, **ove possibile**, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede ...* **Orbene, venendo alla fattispecie in esame, deve preliminarmente disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n. 53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento), aderendo il Collegio al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (valga per tutte, Cass., 18.12.2013, n. 28320)** ... Si ritiene infatti che le clausole del citato CCNI, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio e referente unico che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale (ovvero alla sola assegnazione provvisoria per un anno), escludendola invece nella mobilità definitiva (ovvero richiesta di trasferimento in altra sede di servizio definitiva), e, parimenti, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente nella suddetta situazione alla sola mobilità provinciale, accordandolo invece, in sede di mobilità extra - provinciale, solo ai genitori di figli disabili, violino la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. Ed invero, **la norma di cui all'art. 33 cit. “deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati –**



alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost. dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 – in funzione della tutela della persona disabile” **(Cass. N. 25379/2016): il diritto del disabile all’assistenza – tutelato tramite l’assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell’assistito – È UN DIRITTO ASSOLUTO, tanto da determinare un’interpretazione restrittiva dell’inciso “ove possibile” di cui all’art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l’astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all’assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit. L’art. 33 L. 104/92, poi, non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave all’interno dell’ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), in particolare non distinguono il grado di parentela quanto al diritto all’assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell’assistito, con la conseguenza che il differente regime previsto in sede di mobilità tra docenti genitori di figli disabili da un lato e docenti figli referenti unici che assistono con continuità il genitore disabile dall’altro appare del tutto irragionevole.**

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

In definitiva – non avendo il Ministero neppure dedotto l’eventuale indisponibilità di posti negli Istituti e negli Ambiti richiesti dalla ricorrente nella domanda (e limitandosi ad evidenziare la sussistenza di un generico interesse pubblico alla



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

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

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

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

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

Dello stesso tenore sono le **sentenze del Tribunale di Messina n. 796/20 RS** (all. n.31) e **le ulteriori sentenze del Tribunale di Patti n. 273/2022** relativa al procedimento n. 4103/2020 RG, del 28.04.2021 in esito al procedimento n. 3191/2019 R.G., n. 46/20 RS e n.1322 /19 RS (allegati 15, 32, 36 e 37) che si richiamano.

§ § §

Sull'illegittimo mancato soddisfacimento del diritto di precedenza previsto dall'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 che è stato sottoposto a fasi nella contrattazione di mobilità del corpo docente, si richiama la



sentenza n. 1097/2018 del 19.09.2018, emessa dal **Tribunale di Messina nel procedimento 4245 / 2016 RG** (all. n.27), che ha censurato il CCNI della scuola nella parte in cui lo stesso illegittimamente subordina il diritto alla tutela della salute del disabile, previsto dalla normativa vigente nazionale e sovranazionale, alle esigenze organizzative dell'amministrazione, e ha disapplicato la limitazione del soddisfacimento di tale diritto imposta dalla contrattazione di mobilità del corpo docente.

Sul diritto assoluto del disabile all'assistenza e sul conseguente diritto del familiare che presta assistenza ad ottenere la sede di lavoro più vicina possibile al domicilio dell'assistito, si richiamano le Sentenze della Corte di Cassazione n. 28320 del 18.12.2013 e n. 25379/2016, riprese dall'Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017, che in una fattispecie analoga a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali, ed ha espressamente statuito che *“il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – è un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso “ove possibile” di cui all'art. 33 cit. ...”*.

Sulla precedenza di legge ai sensi della L.104/92, che deve essere riconosciuta nelle operazioni di mobilità del corpo docente senza distinzione tra procedure provinciali ed interprovinciali, si richiama la decisione del **Tribunale di Torino** in composizione collegiale n. 4438/2019 dell'8.03.2019 resa nel procedimento n. 794/2019 R.G (all.30).

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

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

Di questo avviso è **Tribunale di Termini Imerese (PA)**, che con l'ordinanza di accoglimento totale, n. cronol. 17/2018 del 24.08.2018 (all. n.16), resa nel procedimento n. 2226/2018 -1 R.G., in un giudizio promosso dal deducendo difensore per altro docente titolare dei benefici di cui alla L.104/92, ha anche messo in luce l'illogica limitazione posta in essere dalla contrattazione di mobilità del corpo docente alla tutela della salute del portatore di handicap grave, che deve essere assistito da un familiare richiedente il trasferimento tra province diverse per



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

Il diritto alla tutela della salute del disabile, quindi, non può essere limitato e riconosciuto nella sola provincia nella quale tale soggetto risiede, quindi nelle sole I e II fase delle operazioni di mobilità, in quanto anche il trasferimento richiesto tra province diverse e gestito nella III fase delle operazioni, deve essere soddisfatto sempre con precedenza di legge ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92.

E' evidente, quindi, che il M.I. ha illegittimamente negato alla ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità per l'anno scolastico in questione con il riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiaria.

§ § §

B) Sul diritto di parte ricorrente a concorrere alle procedure di mobilità per l'a. s. 2022/23 e successive con la valorizzazione del diritto di precedenza, ex art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, per assistenza al genitore con handicap grave, in ogni fase di mobilità senza alcuna limitazione. Sulla infondatezza e irragionevolezza del discrimine.

Sul diritto della ricorrente ad essere trasferita anche in sovrannumero nel luogo più vicino al familiare da assistere.

*“In tema di operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2020/2021 applicato ai docenti, il docente che deve assistere il genitore disabile grave ex art. 3 comma 3 della L. n. 104 del 1992 ha diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5, 7 della l. 104 del 1992, **senza distinzione tra fasi di mobilità** e dunque anche per i trasferimenti interprovinciali.” (Massima, Sentenza Tribunale Catania sez. lav., 26/05/2020 - Redazione Giuffrè 2020, procedimento n. 3198/2020 R.G. su istanza della scrivente difesa, all. n. 35)*

Sul punto la giurisprudenza è conforme nel ritenere che il diritto all'assistenza ex L.104/92 non può essere sottoposto a singole fasi sequenziali previste dalla contrattazione di mobilità, che devono, pertanto, ritenersi nulle ai sensi dell'art.1418 c.c., in quanto sono in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co.5 L.104/92.



Il **Tribunale di Patti** nelle **sentenze** dei procedimenti n. 3191/2019 RG (all. n.36) e n. 4103/2020 RG (all. n.37) e nelle **ordinanze** emesse nei procedimenti n. 1422/2020 R.G. (all. n. 18), n. 1386/2020 R.G. (all. n.17), n.1768/2021 (all. n. 38 e n.39), tutte ad istanza della scrivente difesa, nonché il **Tribunale di Siracusa**, su altra istanza della scrivente difesa, nell'ordinanza resa nel procedimento n. 2318/2020 R.G. (all. n.21), ed ancora il **Tribunale di Patti** in altra ordinanza resa nel procedimento n.1202/2020 R.G. (all. n.14), hanno statuito in ordine alle operazioni di mobilità che **il diritto di precedenza dei docenti che chiedono il trasferimento tra province diverse deve essere valorizzato in ogni fase di mobilità, senza alcuna limitazione, ovvero nelle fasi I – comunale, II – provinciale e III – interprovinciale, a tutela della salvaguardia della salute del disabile grave.**

Il predetto orientamento del Tribunale di Patti è stato confermato anche per le operazioni di mobilità dell'a. s. 2022/23 in questione.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti, nel procedimento cautelare **n.1069/2022 R.G., ordinanze del 7.04.2022 e del 28.06.2022** (all. n.13 e n.33), ha accolto l'istanza della presente difesa, con ordinanza inaudita altera parte del 7.04.2022, confermata il 28.06.2022, ed ha accertato che la “... *normativa, nel prevedere che il diritto di precedenza per l'assistenza al parente disabile grave venga soddisfatto dopo l'espletamento delle operazioni di mobilità gestite nella I e II fase – che riguardano invece la richiesta di trasferimento dei docenti senza diritto di precedenza –, di fatto limita e restringe l'ambito di tutela del soggetto disabile, con la conseguenza che, ai fini della mobilità interprovinciale, risulta arbitrariamente ristretto il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici ivi previsti (a prescindere dalla sussistenza di sedi disponibili), per di più con riguardo ai casi – quali quelli rientranti nella mobilità interprovinciale – in cui l'esigenza di riavvicinamento è quantomai irrobustita nell'ottica della cura dei bisogni del disabile. Ne deriva che la ricorrente dovrebbe avere riconosciuto il diritto a far valere tale precedenza e ad inserirla nella relativa domanda di mobilità per l'a.s. 2022/23, senza la limitazione derivante dall'attuazione sequenziale delle tre fasi di mobilità previste dalle disposizioni del Ministero convenuto.*

Pertanto, nel caso di specie, l'amministrazione ha concesso al ricorrente la preferenza relativa all'assistenza come referente unico di familiare disabile ai fini della concessione dell'assegnazione provvisoria, così implicitamente ammettendo tale sua qualità, che la legittima alla fruizione dei permessi ex legge n. 104/92.

Le anzidette disposizioni contrattuali dell'art. 13 CCNI cit. per la mobilità dei docenti per l'a. s. 2022/2050 appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il riconoscimento del diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di



mobilità 2022/23 facendo valere la precedenza assoluta per l'assistenza al padre disabile ed a inserirla nella relativa domanda, nel rispetto del diritto di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92 e del punteggio conseguito.”

I predetti provvedimenti, sovrapponibili al caso in esame, hanno, quindi, accertato il diritto dei ricorrenti di beneficiare della precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 nelle operazioni di mobilità, senza distinzioni tra fasi di mobilità e dunque anche per i trasferimenti interprovinciali, ed il diritto a dichiarare la priorità spettante con ogni modalità utile, stante la limitazione prevista dal CCNI triennale.

La L. 104/92 e le altre norme in materia si pongono quali norme imperative a tutela dei congiunti di portatori di handicap grave che sono riferenti unici – familiari conviventi per l'assistenza e non vi sono ragioni che possano una arbitraria differenziazione in ordine alla fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.

Per altro, nel caso di specie, la illogicità è dimostrata dal fatto che la limitazione è palesemente priva di una giustificazione razionale a fronte del fatto che il diritto di precedenza ai genitori dei figli disabili (stesso grado di parentela dei figli che assistono i genitori come la ricorrente) con una inaccettabile disparità a fronte della situazione analoga.

Vi è, quindi, il diritto della ricorrente a partecipare ed avere riconosciuto ed applicato il diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2022/23 ed ottenere il riconoscimento del diritto al trasferimento in ogni fase di mobilità con la precedenza ex L. 104/92 e previa disapprovazione delle limitazioni di cui all'art. 13 del CCNI e dell'ordinanza Ministeriale.

Ad integrazione delle superiori argomentazioni si evidenzia che il **Consiglio di Stato Sez. IV, con la Sentenza del 12.04.2011, n. 2278** (allegato n.20), relativamente al diritto al trasferimento di un militare che doveva prestare assistenza alla moglie con handicap grave, ha precisato che “... *considerato che l'art. 33 n. 104/1992 in esame assicura al dipendente il “... diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere ...” deve concludersi che il contemperamento tra le esigenze assistenziali del dipendente e le necessità organizzative e funzionali dell'Amministrazione porti a dover affermare che, ricorrendo i presupposti di legge che l'applicazione del beneficio, ove la richiesta non possa essere immediatamente assentita per la carenza di “posti vacanti”, deve affermarsi la priorità del ricorrente ad ottenere il richiesto avvicendamento in una sede compatibile al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile e, in caso di più aspiranti, la P.A.*”



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

La mancata partecipazione con diritto di precedenza della ricorrente alla mobilità territoriale per l'a.s. 2022/23, oltre ad essere illegittima, ha danneggiato la deducente, poiché ha limitato il diritto al trasferimento nella sede di lavoro più vicina al luogo di assistenza della disabile grave che deve essere soddisfatto con priorità secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza e con la con la previsione da parte del M.I. di destinare alla richiedente, in ogni caso, una sede di lavoro, anche in sovrannumero ed anche *“al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile”*.

§§§

C) Violazione dell'art. 3 e 97 della Costituzione e di tutte le altre norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza e buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione. Violazione dell'art. 3 della L. n.241 / 90. Sull'onere della prova.

Il Ministero illegittimamente nega il beneficio della fruizione della precedenza di legge in questione nelle operazioni della III fase dei trasferimenti tra province diverse e non fornisce alcuna spiegazione giuridica in ordine alla mancata possibilità per i docenti che devono prestare assistenza ai genitori con handicap grave di fare valere la priorità di cui hanno diritto al momento di compilazione della domanda telematica, nella quale sono richiamate esclusivamente norme di rango inferiore alla legge 104/92.

Nel caso in esame, controparte non ha fornito alcuna giustificazione del proprio operato e non ha riscontrato il reclamo in autotutela (all. n.34) inoltrato dalla ricorrente ed acquisto al protocollo dell'AT di Palermo e del M.I. il 21.05.2022, con il quale ha contestato il mancato riconoscimento della precedenza di legge ed il mancato ottenimento del trasferimento spettante in una delle sedi indicate nella domanda di mobilità, che è rimasto privo di riscontro da parte della P.A.

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

Tale precetto normativo mira a consentire al privato la possibilità di vagliare la legittimità dell'azione amministrativa attraverso una valutazione ex post dell'iter



logico – valutativo seguito dall'amministrazione, con particolare riferimento ai presupposti di fatto e di diritto in base ai quali un determinato atto è stato posto in essere.

Nel caso di specie l'Amministrazione resistente ha impedito alla ricorrente di indicare in domanda di mobilità il beneficio di legge, senza spiegarne le ragioni poste a fondamento di siffatta determinazione.

Tale mancata "spiegazione giuridica" impone alla deducnte di tutelare i propri diritti e quelli della madre alla quale deve prestare assistenza in sede giudiziaria, in quanto è stata superata da numerosi docenti senza precedenza di legge concorrenti alle fasi precedenti di mobilità e non ha ottenuto il trasferimento nelle sedi richieste.

Sull'onere della prova, si richiamano i principi del **Tribunale di Vicenza** di cui **all'ordinanza del 12.11.2016**, che nel procedimento n.1591/2016 RG ha stabilito che per l'accoglimento del ricorso è sufficiente il requisito della *"probabile fondatezza del diritto azionato, riferito alla illegittimità del provvedimento di assegnazione ..."* e che *"... incombe sul MIUR l'onere di fornire la prova della corretta applicazione dei criteri di assegnazione delle sedi, onere che non è stato assolto, non essendo stata allegata l'esistenza di richiedenti titolari di un punteggio maggiore per ciascuno degli ambiti territoriali oggetto delle preferenze espresse dalla ricorrente..."*.

Sul tale aspetto è intervenuto anche il **Tribunale di Firenze, con sentenza n. 574 / 2017 del 13.06.2017, resa nel procedimento n. 3313 / 2016 RG** che ha precisato come *"alla ricorrente non può chiedersi la dimostrazione di ulteriori circostanze rispetto all'unico fatto dalla stessa facilmente accertabile ovvero sia la circostanza di essere stata scavalcata da colleghi con punteggio inferiore. Per contro, sarebbe stato onere di parte convenuta provare documentalmente il corretto operare dell'amministrazione ovvero sia che erano state stilate distinte graduatorie secondo l'ordine di preferenza."*

§ § §

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

conclusioni,

1) Accertare, ritenere e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad ottenere il trasferimento nel posto normale della c. d. c. A022 - ITALIANO, STORIA, GEOGRAFIA NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO per l'a. s. 2022/23 in provincia di Messina, anche in sovrannumero, con il riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiaria, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 per



l'assistenza alla madre disabile grave (ex art. 3 c. 3 L. 104/92) in tutte le fasi di mobilità dell'a. s. 2022/23 e senza alcuna limitazione, quindi con l'applicazione della precedenza di legge nella III fase di mobilità interprovinciale ed anche nelle fasi I – comunale e II – provinciale, ovvero come per legge, e con la conseguente disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 27.01.2022, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso;

2) In via subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento definitivo della ricorrente nella scuola secondaria di I grado, nel posto normale della classe di concorso A022 - ITALIANO, STORIA, GEOGRAFIA NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO, anche in sovrannumero, nella scuola, sede, distretto più vicino e disponibile della provincia di Messina secondo il criterio di vicinanza rispetto al comune di Capo d'Orlando (ME), che è il luogo di residenza della madre con handicap grave (art.3 co.3 L.104/92) alla quale deve prestare assistenza, ovvero nello stesso comune di Capo d'Orlando (ME), ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge – priorità spettante ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, dei titoli e della specializzazione - abilitazione di cui la medesima docente è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 e con la disapplicazione di ogni altro vincolo o limitazione, così come indicato in ricorso e come per legge;

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

L'Avv. Massimiliano FABIO dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il proprio codice fiscale è FBA MSM 70D28 F158V, che il proprio domicilio digitale viene fatto presso la seguente posta elettronica certificata - p.e.c.: *massimilianofabio@pec.giuffre.it*

§ § §

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti:

- 1) Procura alle liti;
- 2) Carta d'identità;
- 3) Assegnazione docenti alle classi dell'I.C. di Santo Stefano di Camastra;
- 4) Verbale INPS - handicap grave della madre della ricorrente;
- 5) Verbale INPS - invalidità della madre della ricorrente;
- 6) Autocertificazione della ricorrente per fruire dei benefici della L.104/92;
- 7) Bollettino dei movimenti per la scuola secondaria di I grado della provincia di Messina, prot. 10417 del 17.05.2022;



- 8) Organico di diritto della provincia di Messina a.s. 2022/23;
- 9) Domanda di mobilità interprovinciale a.s. 2022/23 telematica con allegati;
- 10) Domanda di mobilità interprovinciale a.s. 2022/23 convalidata;
- 11) CCNI mobilità triennio 2022/23 – 2023/24 – 2024/25;
- 12) Ordinanza n. 45 del 25 febbraio 2022 relativa alla mobilità 2022/23;
- 13) Ordinanza del Tribunale di Patti procedimento R.G. 1069/2022 del 7.04.2022;
- 14) Ordinanza del Tribunale di Patti procedimento R.G. 1202/2020;
- 15) Sentenza n.1322/19 RS del tribunale di Patti;
- 16) Ordinanza accoglimento n. cron. 17/18 proc. 2226/2018 -1 RG del Tribunale di Termini Imerese;
- 17) Ordinanza del Tribunale di Patti del 30.06.2020, procedimento n.1386/2020 R.G. - sez. Lavoro;
- 18) Ordinanza del Tribunale di Patti, procedimento n.1422/2020 R.G. - sez. Lavoro;
- 19) Ordinanza del Tribunale di Catania procedimento n. 18176/2020 RG;
- 20) Sentenza del Consiglio di Stato n.2278/2011;
- 21) Ordinanza collegiale del Tribunale di Siracusa del 16.03.2021;
- 22) Certificato di Stato di Famiglia di Carianni Sabatino;
- 23) Certificato di residenza di Carianni Sabatino;
- 24) Documentazione medica di Carianni Sabatino;
- 25) Certificato di Stato di Famiglia della ricorrente;
- 26) Decreto di fruizione dei benefici della L.104/92 del 4.10.2022 emesso dall'I.C. di Santo Stefano di Camastra;
- 27) Sentenza n.1097/2018 del Tribunale di Messina, procedimento n.4245/2016 RG;
- 28) Sentenza n.1092/2018 RS del Tribunale di Patti;
- 29) Ordinanza di accoglimento del Tribunale di Alessandria proc. 1431/17 RG;
- 30) Ordinanza di accoglimento n.4438/19 del Tribunale di Torino in composizione collegiale;
- 31) Sentenza n.796/20 RS del Tribunale di Messina;
- 32) Sentenza n.46/20 RS del Tribunale di Patti;
- 33) Ordinanza del Tribunale di Patti procedimento R.G. 1069/2022 del 28.06.2022;
- 34) Reclamo;
- 35) Massima del Tribunale di Catania del 26.05.2020;
- 36) Sentenza del Tribunale di Patti del 28.04.2021 – proc. n. 3191/2019 R.G.;
- 37) Sentenza del Tribunale di Patti n. 273/2022 del 21.02.2022 – proc. n. 4103/2020 RG;



- 38) Ordinanza del Tribunale di Patti dl 27.05.2021 – provvedimento inaudita altera parte n. 1768/2021 RG;
- 39) Ordinanza del Tribunale di Patti dell'8.09.2021, n. 1768/2021 RG;
- 40) Provvedimento del Tribunale di Milano su istanza notifica ex art. 151 cpc reso nel proc. 398/17 RG;
- 41) Ordinanza cronologico n.118894/16 Tribunale di Roma;
- 42) Sentenza n.574/17 RS Tribunale di Firenze;
- 43) Ordinanza Tribunale di Vicenza del 12.11.2016;
- Sant'Agata di Militello, 20.10.2022.

Avv. Massimiliano FABIO

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

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

RITENUTO

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

CHIEDE

di essere autorizzato alla notifica degli atti di legge ritenuti ed individuati, nei relativi termini e modi indicati, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, e con espressa indicazione del **Sito Istituzionale del MIUR (oggi**



M.I.) e/o di ogni altro sito istituzionale, se indicato nel provvedimento autorizzativo, ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.
Sant'Agata di Militello, 20.10.2022.

Avv. Massimiliano FABIO

