

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.700 C.P.C.
con richiesta di emissione provvedimento *inaudita altera parte*
con istanza
autorizzazione alla notifica ex art 151 C.P.C.**

Per Prof. Giorgio MILAZZO

- 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

§ § §

Il Prof. **Giorgio MILAZZO**, Codice Fiscale MLZGRG77A19F206O, nato il giorno 19.01.1977, a MILAZZO (ME), ivi residente in Via Cristoforo Colombo n.25 – Pal. Alfa P.1, elettivamente domiciliato 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 rappresentato e difeso in virtù di delega allegata in calce al presente atto,

premesso

- 1)** Che, il deducente è titolare nel posto normale della classe di concorso AC56 - STRUMENTO MUSICALE NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO (CLARINETTO) presso la scuola statale secondaria di I grado S.M.S. "E. PACELLI" di Paceco (TP), cod. TPMM83301N, dell'I.C. "GIOVANNI XXIII" di Paceco (Tp) (all. n.3) presso il quale è stato assunto nell'a. s. 2019/20, da graduatorie di merito del concorso di cui al D.D.G. n. 85/2018, ai sensi dell'art.25 del CCNL del 29.11.2007 e dell'art.17 comma 2 lettera b) del D.Lgs 59/2017;
- 2)** Che il docente è attualmente è in servizio in **assegnazione provvisoria sino al 31.08.2021 presso l'I.C. n.2 "Pirandello" di Patti, su posto vacante della c.d.c. AC56**, come da attestato in atti (all.34);
- 3)** Che il ricorrente ha superato l'anno di formazione e prova per l'insegnamento nella c. d .c. nella quale è titolare, al quale è stato sottoposto ai sensi dell'art.13 del D. Lgs. 59/2017;
- 4)** Che i docenti della scuola Secondaria di I e II grado assunti dalle graduatorie di merito del concorso straordinario 2018, per i quali si applica l'articolo 13 comma 3



del D. lgs 59/2017, modificato dalla Legge n. 145/2018, sono tenuti a rimanere nella scuola di immissione in ruolo, nella stessa tipologia di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni, oltre l'anno di arrivo, per un totale di 5 anni, ad eccezione di coloro che si trovano nelle condizioni utili per usufruire della deroga prevista nello stesso art.13 nel caso di docenti soprannumerari o titolari di precedenza di legge per assistenza a disabili gravi;

5) Che, il docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 (all. n.4), in quanto è figlio convivente - referente unico all'assistenza del padre, Sig. Francesco Milazzo (nato a Milazzo il 12.04.1932), di anni 89, che è portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, come da verbale dell'INPS del 13.09.2019, non soggetto a revisione, e con i requisiti di cui all'art.4 D.L. 5/2012, all'art. 381 del DPR 495/1992 ed all'art.8 della L.449/1997 (all. n.4) ed è anche invalido ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L.508/88), come da verbale dell'INPS del 13.09.2019;

6) Che, il nucleo familiare del ricorrente è residente in Via Cristoforo Colombo n.25 – Pal. Alfia P.1 di Milazzo ed è costituito dal medesimo ricorrente, dal padre con handicap grave e dalla madre, come si evince dalla certificazione di residenza e stato di famiglia allegata (all. n.5 e n.22) e dall'autocertificazione allegata alla domanda di mobilità dell'a.s. 2021/22 (all. n.8);

7) Che la madre del ricorrente, di anni 80, non può assistere il marito disabile per ragioni esclusivamente oggettive, in quanto è affetta da patologie permanenti che non consentono tale tipo di attività, come riportato nella certificazione medica allegata all'autocertificazione della Sig.ra LA MALFA (all. n.6 e n.22);

8) Che il ricorrente, quindi, è referente unico all'assistenza del padre ed è l'unico soggetto che fruisce dei benefici previsti dalla L.104/92 per l'assistenza al genitore con handicap grave, riconosciuti con decreto prot. n.7190/fp del 25.09.2019 (all. n.7) dall'I.C. "GIOVANNI XXIII" di Paceco (TP);

9) Che l'esponente assiste in maniera permanente il padre che non è ricoverato 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 al padre 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 MIUR i necessari atti e le apposite autocertificazioni, in



allegato alla domanda di trasferimento per l'a. s. 2021/22, inoltrata tramite il portale istanze online del M.I. (All. n.8);

11) Che nell'a. s. 2021/22 le operazioni di mobilità sono regolate secondo quanto disposto dal CCNI del 6.03.2019 valido per il triennio 2019/22 (all. n.11);

12) Che le operazioni di mobilità del personale docente si svolgono secondo le specifiche disposizioni stabilite dall'O.M. n. 106/2021 (all. n.12), ai sensi dell'articolo 462, comma 6, del decreto legislativo n. 297 del 1994;

13) Che l'Ufficio XI - Ambito territoriale di Trapani, con provvedimento prot. n.4985 del 10.05.2020 (all. n.9), ha **erratamente escluso** il ricorrente dalle operazioni di mobilità per l'a. s. 2021/22 ai sensi dell'art.1 comma 4 e comma 5 dell'O. M. n. 106 del 29.03.2021, in quanto il medesimo articolo dispone che il **“vincolo di permanenza per cinque anni su scuola”, previsto in caso di assunzione antecedente all'a.s. 2020/21, NON si applica** a coloro che, come il Prof. Milazzo, beneficiano dell'art. 33, commi 5 o 6, della L.104/92;

14) Che, nel caso in questione, **il ricorrente**, sebbene sia stato assunto nell'a.s. 2019/2020 da graduatoria di merito del concorso DDG 85/18, **è legittimato a partecipare alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/21, in quanto è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 comma 5 della L.104/92** essendo referente unico all'assistenza del genitore con handicap grave (art. 3 comma 3 L.104/92), come attestato dalla documentazione allegata alla domanda di trasferimento e come accertato dal M.I. con decreto di riconoscimento dei benefici della L.104/92 (all. n.7);

15) 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. 2021/22, 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 dal docente con la documentazione allegata alla domanda;

16) Che il ricorrente in data 19.05.2021 ha proposto reclamo all'illegittimo provvedimento di esclusione assunto dall'A.T. di Trapani al prot. n.5313 del 20.05.2021, rimasto senza riscontro (all. n.13);

17) Che l'A.T. di Trapani, alla luce della precedenza di legge di cui è beneficiario il ricorrente, già accertata dall'Istituto di titolarità con decreto prot. n.7190/fp del 25.09.2019 (all. n.7), non avrebbe dovuto escludere il deducente dalle procedure di mobilità per l'a.s. 2021/22 ed avrebbe dovuto consentirgli di partecipare alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/22 con la precedenza di legge spettante;



18) Che il diritto del docente alla partecipazione alle operazioni di mobilità è disciplinato dal D. Lgs. n.59/2017, che deroga al vincolo quinquennale per i docenti assunti da concorso 2018 titolari di precedenza di legge ex art. 33 co.5 e 7 della L.104/92, ed è regolato dall'O.M. 106/2021 che stabilisce le modalità di partecipazione dei docenti alle operazioni di mobilità dell'a.s. 2021/22;

19) Che, per quanto sopra esposto, l'errata esclusione dalle procedure di mobilità del ricorrente provoca pregiudizio e danno, certo, grave ed irreparabile al docente ed al disabile grave al quale deve essere prestata assistenza continuativa;

20) Che l'illegittimità dell'operato avversario e le violazioni di legge operate dal Ministero sono evidenti e documentali, tanto da potere determinare l'adozione e l'emissione di un **provvedimento inaudita altera parte**, come si dirà di seguito ed anche con riferimento a **precedenti analoghi di questo Tribunale** (all. n. 14), tenuto altresì conto dei tempi ristretti per la conclusione delle procedure di mobilità, dalle quali il ricorrente è stato erratamente escluso, i cui **esiti verranno pubblicati il 7 giugno 2021**;

21) Che l'esclusione del ricorrente dalle operazioni di mobilità territoriale per l'a.s. 2021/22 sopra descritte sono illegittime per i seguenti motivi di diritto – *fumus boni iuris*.

§ § §

Sul c.d. “*fumus boni iuris*”

Sussiste, ai fini dell'accoglimento del presente ricorso, il c.d. “*fumus boni iuris*” sotto diversi e molteplici profili.

A) Violazione degli artt. 1 e segg. del CCNI del 6.03.2019, degli artt. 1 e segg. dell'O. M. n. 106 del 29.03.2021 e dell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, come modificato dalla legge n. 145 del 30 dicembre 2018.

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

Come riferito in narrativa, che si richiama per brevità, il ricorrente è stato assunto nell'a. s. 2019/20 da graduatoria di merito del concorso D.D.G. n. 85/18 (all.n. 3) nel posto normale della c. d. c. AC56 dell'I.C. "GIOVANNI XXIII" di Paceco (TP) ed in atto è in assegnazione provvisoria nella scuola “Pirandello” di Patti, fino al 31.08.2021 (all.n.34).

Il deducente è beneficiario di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33, comma 5 e 7, della L.104/92 essendo figlio convivente e referente unico all'assistenza del genitore con handicap grave, ai sensi dell'art.3, comma 3 della L.104/92, come da verbale di accertamento dell'INPS del 13.09.2019 (all. n.4).

Il M.I., con decreto prot. n.7190/fp del 25.09.2019 (all. n.7) emesso dalla scuola di



titolarità del docente, ha accertato e riconosciuto i benefici della precedenza di legge (art. 33 co.5 L.104/92).

Il ricorrente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale (all. n.8), assunta la protocollo del M.I. n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.3714518 del 10.04.2021, ma con decreto prot. n. 4985 del 10.05.2021 dell'A.T. di Trapani (all.n.9) è stato erratamente escluso dalle operazioni di mobilità per l'a. s. 2021/22.

L'esclusione del ricorrente dalle procedure di trasferimento è illegittima in quanto, ai sensi del D.Lgs. 59/2017 e s.m.i. e dell'O.M. 106/2021 (all.n. 12), il docente ha diritto a partecipare alle operazioni di mobilità dell'a. s. 2021/22, in deroga al vincolo quinquennale indicato in premessa, poiché è titolare di precedenza di legge ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92.

L'art. 13 del D.Lgs 59/2017, modificato dalla Legge n. 145/2018, infatti, statuisce che *"Il vincolo non si applica in caso di soprannumero oppure nel caso in cui gli interessati assistano persone disabili (art.33 commi 5 e 6 della Legge n.104/92) a condizione che tale necessità sia sopraggiunta dopo la presentazione delle domande per il relativo concorso"*.

E' chiaro, quindi, che il cosiddetto **"vincolo di permanenza quinquennale"**, che riguarda i docenti neo-immessi in ruolo nel 2019/2020 da graduatoria di merito del concorso DDG 85/18, **non si applica ai docenti titolari di precedenza di legge che devono assistere i genitori disabili gravi.**

Tale deroga è prevista anche dall'art.1 commi 4 e 5 dell'O.M. 106/21, che regola le operazioni di mobilità in questione.

In particolare, il comma 4 del predetto art.1 dell'O.M. n. **106/2021** prevede chiaramente che *"Il personale docente di cui all'articolo 13, comma 3, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, immesso in ruolo antecedentemente all'anno scolastico 2020/21, è tenuto a rimanere presso l'istituzione scolastica di immissione in ruolo, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni dopo il percorso annuale di formazione iniziale e prova, salvo in caso di soprannumero o esubero o di applicazione dell'articolo 33, commi 5 o 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, limitatamente a fatti sopravvenuti successivamente al termine di presentazione delle istanze per il relativo concorso."*

L'esclusione del docente dalle procedure di mobilità in contestazione è, quindi, avvenuta sia in violazione dell'art.1 comma 4 e comma 5 dell'O.M. n. 106/2021, che dell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, come modificato dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 art. 1, comma 792, lettera m), punto 3).

Secondo il predetto dettato normativo, il ricorrente, immesso in ruolo nel 2019/2020 da graduatoria di merito del concorso DDG 85/18, non può essere



soggetto al “vincolo di permanenza” e non può essere escluso dalla partecipazione alle operazioni di mobilità per l’a. s. 2021/22 in quanto è **titolare di precedenza di legge, che ne deroga dall’obbligo di permanenza quinquennale ai sensi della normativa vigente, sopra richiamata.**

La previsione della permanenza pluriennale nella sede di assunzione, quindi, è illegittima allorché si pone in contrasto ed in evidente violazione di principi e norme imperative posti a tutela della disabilità di cui alla Legge 104/92, principi costituzionalmente garantiti e protetti.

Sul punto si allega e richiama la sentenza del **Tribunale di Patti**, n.771/20 RS (all. n.35), relativa alla mobilità degli assistenti giudiziari, che in relazione a tali aspetti ha così affermato: *“Ed infatti, appare evidente che le disposizioni normative e contrattuali che prevedono il predetto vincolo disciplinano soltanto le ordinarie procedure di mobilità e non abbiano certamente l’effetto di paralizzare l’operatività della normativa di favore prevista nel caso di sussistenza delle condizioni straordinarie e meritevoli di tutela indicate nella legge 104/92.*

Conseguentemente, nel caso di sussistenza delle condizioni legittimanti previste dall’art. 33 l. cit., la sussistenza del vincolo di permanenza quinquennale, non può certo impedire l’accertamento del predetto diritto ed il suo esercizio da parte del dipendente con una eventuale richiesta di trasferimento anche al di fuori delle procedure di mobilità ordinaria o, comunque, svolte su base concorsuale.”

Sul punto anche la recente **sentenza del Tribunale di Venezia n. 759 del 06.12.2019** (all.36) “va innanzitutto chiarito che l’obbligo di permanenza nella sede di prima destinazione, di cui all’art. 35 co. 5 bis del D.Lgs. 165/01, deve ritenersi recessivo rispetto al diritto al trasferimento che, con orientamento giurisprudenziale ormai del tutto consolidato, si ricava dall’art. 33, co. 5, L. 104/92, norma da intendere nel senso di assegnare al dipendente che assista un prossimo congiunto in situazione di handicap connotato da gravità il diritto a scegliere, ove possibile, una sede di lavoro più vicina al domicilio dell’assistito non solo al momento della prima assegnazione, ma anche in corso di rapporto”.

Per quanto sopra, il vincolo di permanenza pluriennale deve essere disapplicato.

§ § §

B) Diritto di parte ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Messina ed in particolare ad essere trasferito in una sede vicina al luogo di residenza del genitore disabile in situazione di gravità. Illegittimità dell’esclusione dalle procedure di mobilità dell’a. s. 2020/21 di docente beneficiario di precedenza ai sensi dell’art.33 commi 5 e 7 della L.104/92.



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

Come riferito in premessa, che si richiama per brevità, il docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è l'unico figlio convivente e referente unico all'assistenza continuativa e permanente del padre con handicap grave, che non può essere prestata dalla madre affetta da patologie permanenti, me da documentazione in atti ed allegata alla domanda di mobilità dell'a. s. 2021/22 (all. n. 4, 5, 6, 7, 8 e 22).

Nel punto precedente è stato chiarito che, secondo la normativa vigente, il ricorrente ha diritto a partecipare alle procedure di mobilità dell'a. s. 2021/22 in deroga al vincolo quinquennale di permanenza nella scuola di assunzione.

“In caso di mobilità interprovinciale va riconosciuto, in deroga al vincolo quinquennale, il diritto del docente alla precedenza ex art. 33, comma 5, L. n. 104/1992.” (Massima Tribunale sez. lav. - Foggia, 25.06.2020 - Redazione Giuffrè 2020, all. n. 10)

Il deducente ha, inoltre, **diritto a 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 6 marzo 2019, concede la possibilità dei docenti di beneficiare del diritto di precedenza ex L. 104/92 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 2019/2022 e l'O. M. n. 106/2021, 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, il ricorrente, al fine di attestare il diritto alla partecipazione alle procedure di mobilità in contestazione ha, infatti, allegato la documentazione comprovante di essere beneficiario 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 dall’art. 3 della predetta O.M. 106/2021 ed il docente ha effettuato l’allegazione documentale sebbene il M.I. avesse già accertato e riconosciuto il diritto del ricorrente a fruire dei benefici della la precedenza di legge ex L.104/92 (decreto prot. n.7190/fp del 25.09.2019 - all. n.7).

La materiale “*IMPOSSIBILITA*” di procedere alla integrazione e/o modifica della domanda è sancita dalla ordinanza Ministeriale 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. 106/2021, 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, che concorrono alle procedure tra province diverse, di richiederne il riconoscimento nelle procedure di mobilità al fine di ottenere la disapplicazione del vincolo di permanenza quinquennale, con la conseguente violazione anche della L.145/2018, che ha modificato il D.Lgs. 59/2017.

La mancata disapplicazione del vincolo di quinquennale disposta dalla normativa vigente discrimina e danneggia solo i docenti assunti da concorso 2018 che devono partecipare alla III fase di mobilità (tra province diverse), ai quali è negato non solo il riconoscimento della precedenza di legge di cui sono beneficiari, ma anche il diritto alla mobilità, a differenza della stessa categoria di docenti che, invece,



possono concorrere alle procedure di mobilità comunale e provinciale della I e II fase, con precedenza di legge e disapplicazione del vincolo.

L'art.13 della contrattazione di mobilità per il triennio 2019/22, 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 2019/21, che riguarda l'ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI, chiarisce ulteriormente l'illegittima previsione contrattuale e stabilisce che *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104 / 92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale.”*

Sul punto si precisa che la contrattazione di mobilità non obbliga il M.I. all'assegnazione provvisoria annuale dei docenti titolari di precedenza di legge.

Le istanze di mobilità annuale presentate da coloro che concorrono alle operazioni tra province di diverse, infatti, 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 2021/22, 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 6.03.2019, che ne limitano il riconoscimento.

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina** che, nella **sentenza n.1097/2018 del 19.09.2018** (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 SUL
MUTATO ORIENTAMENTO DELL'INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA
DELL'INCISO "OVE POSSIBILE", DI CUI ALL'ART.33 L.104/92, CON
CONSEQUENTE DIRITTO DEL FAMILIARE CHE PRESTA ASSISTENZA
AD UN POSTO DI LAVORO IN UNA SEDE PIU' VICINA POSSIBILE AL
DOMICILIO DELL'ASSISTITO.**

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

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

Sul punto si richiama e produce in allegato l'**Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017**, che in una fattispecie analoga a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali (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, diversamente 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 le recenti **sentenze del Tribunale di Messina n. 796/20 RS e n. 46/20 RS e n.1322 /19 RS del Tribunale di Patti** (allegati 15, 31 e 32) 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**, 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 deducente 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.

Nel caso in esame, il M.I. ha illegittimamente negato al ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità per l'anno scolastico in questione, in violazione dell'art.33 co. 5 e 7 della L.104/92 ed anche dell'art.1 comma 4 e comma 5 dell'O. M. n. 106 del 29.03.2021 e dell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, come modificato dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 art. 1, comma 792, lettera m), 3).



§ § §

C) Sul diritto di parte ricorrente a concorrere alle procedure di mobilità per l'a.s. 2021/22 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 e con la disapplicazione del “vincolo quinquennale” di permanenza nella scuola di assunzione.

Sulla infondatezza e irragionevolezza del discrimine.

Sul diritto del ricorrente ad essere trasferito 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. 19)

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, anche per l'a.s. 2021/22, 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.

Di tale avviso è anche il **Tribunale di Patti nell'ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G.** (all. n.14), e nelle ulteriori ordinanze emesse su istanza della scrivente difesa resa nei procedimenti n. 1422/2020 R.G. (all. n. 18) e n. 1386/2020 R.G. (all. n.17), nonché il **Tribunale di Siracusa**, su altra istanza della scrivente difesa, resa nel procedimento n. 2318/2020 R.G. (all. n.21), hanno statuito, in ordine alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2020/21, 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.**

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.



Tali provvedimenti sono stati emessi in esito ad ricorsi ex art.700 c.p.c. in quanto “.. *il bene della vita sotteso alla domanda azionata in questa sede, indissolubilmente legato alla possibilità che parte ricorrente possa dichiarare ai fini della procedura di mobilità la propria qualità di referente unico assistente di genitore affetto da grave handicap e che tale circostanza possa essere valutata dall’Amministrazione ai sensi della l. 104/1992, senza le limitazioni previste dal CCNI, come sopra chiarito, potrebbe risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito, poiché in tal caso la pronuncia interverrebbe sicuramente dopo l’esito delle procedure di mobilità ed a distanza di tempo dalla loro conclusione; ..*” (**Ord. Trib Catania – proc. n. 3198/2020 R.G.**)

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 il ricorrente) con una inaccettabile disparità a fronte della situazione analoga.

Vi è, quindi, il diritto del ricorrente a partecipare ed avere riconosciuto ed applicato il diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per l’a. s. 2021/22 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.

La citata ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G. (all. n.14) del **Tribunale di Patti** inoltre ha fatto venire meno e quindi **disapplicato** il c.d. **blocco di permanenza pluriennale** nella istituzione scolastica di immissione in ruolo affermando: “*Da ciò deriva, l’inapplicabilità alla ricorrente del vincolo triennale ostativo alla partecipazione alle operazioni di mobilità, previsto dall’art I comma 2 dell’ordinanza ministeriale del 23.03.2020 n.182. Ed infatti, tale disposizione, dopo aver stabilito tale vincolo a carico dei docenti che, come la ricorrente, abbiano ottenuto la titolarità su istituzione scolastica a seguito di domanda volontaria, sia territoriale che professionale, avendo espresso una richiesta puntuale di scuola, prevede che **la restrizione non si applichi “ai docenti beneficiari delle precedenze di cui all’art. 13 del CCNI sottoscritto in data 6 marzo 2019 ed alle condizioni ivi previste da suddetto contratto, nel caso in cui abbiano ottenuto la titolarità in una scuola fuori dal comune, o distretto sub***



comunale dove si applica la precedenza”. Dunque, se è vero che l'anzidetta eccezione riguarda tutti i docenti titolari delle precedenze di cui all'art. 13 CCNI cit. che siano titolari in una scuola fuori dal territorio comunale ove si applica la precedenza, è anche vero che l'anzidetta disposizione contrattuale deve ritenersi contraria a norme imperative e disapplicata nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza, anche per la mobilità interprovinciale, a favore del figlio che debba prestare assistenza al genitore in condizioni di disabilità grave, per cui il riferimento contenuto nella disposizione appena citata all'art. 13 CCNI non può che ritenersi esteso anche al diritto di precedenza che, in ragione delle considerazioni appena svolte, deve essere riconosciuto anche a favore della ricorrente.

Conseguentemente, la stessa ricorrente deve ritenersi titolare del diritto di precedenza in ragione dell'assistenza da prestare alla madre disabile e legittimata a partecipare alle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s.2020/2021, non applicandosi nei suoi confronti il vincolo triennale di cui all'art.1, co. 2 O.M. 23.2.2020 n. 182”.

Il caso in questione è sovrapponibile a quello della predetta ordinanza del Tribunale di Patti del 14.04.2020 (all. n.14) poiché in entrambe i casi il M.I., in modo illegittimo, ha violato quanto disposto dall'ordinanza ministeriale di mobilità in ordine alla prevista disapplicazione del vincolo di permanenza pluriennale per i docenti che partecipano alle procedure con precedenza di legge.

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 avvicinamento in una sede compatibile al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile e, in caso di più aspiranti, la P.A. deve compiere, in relazione alla relativa gravità, una valutazione discrezionale comparativa delle varie situazioni.**”.



Nel caso in questione il “vuoto di organico” è dimostrato dalla dichiarazione resa dal Dirigente Scolastico dell’I.C. n.2 “Pirandello” di Patti nell’attestazione di assegnazione provvisoria del docente fino al 31.08.21 (all. n.34), nella quale è precisato che il ricorrente è in servizio in una cattedra vacante della c.d.c. AC56 di 18 ore.

La mancata partecipazione del ricorrente alla mobilità territoriale, oltre ad essere illegittima, danneggia il deducendo, poiché nega il diritto al trasferimento nella sede di lavoro più vicina al luogo di assistenza del 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 al richiedente una sede di lavoro in ogni caso, anche in sovrannumero ed anche *“al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile”*.

§§§

D) 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 reclamo in autotutela avverso il provvedimento di esclusione dalle operazioni in contestazione, presentato dal ricorrente ed assunto dall’A.T. di Trapani al prot. n.5313 del 20.05.2021 (all. n.13) è rimasto senza alcun riscontro in **violazione di tutte le norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza e buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione e di tutela della salute dei portatori di handicap grave prevista della L.104/92.**

L’A.T. di Trapani avrebbe potuto accogliere in autotutela il reclamo del docente, convalidando la domanda di mobilità presentata telematicamente nei termini previsti dalla contrattazione di mobilità e consentendo al docente di partecipare alle operazioni di trasferimento.

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

Come da tempo chiarito in giurisprudenza, invero, *“ai sensi dell’art. 3 comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, l’atto amministrativo deve recare l’indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l’adozione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria, con la conseguenza che sussiste il difetto di motivazione quando non è possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall’Autorità emanante e sono indecifrabili le ragioni sottese alla*



determinazione assunta.” (Cfr. per tutte T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 21.06.11, n. 5479).

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 escluso il ricorrente dalle operazioni di mobilità senza spiegarne le ragioni poste a fondamento di siffatta determinazione.

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.”*

§§§

Sul “periculum in mora”

Anche il c.d. *“periculum in mora”* sussiste ed è fondato sotto molteplici profili.

Il ricorrente è titolare nel posto normale della classe di concorso AC56 - STRUMENTO MUSICALE NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO (CLARINETTO) presso la scuola statale secondaria di I grado S.M.S. "E. PACELLI" di Paceco (TP), cod. TPMM83301N, dell'I.C. "GIOVANNI XXIII" di Paceco (Tp), nella quale è stato assunto nell'a. s. 2019/20.

Il docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è figlio convivente in Via Cristoforo Colombo n.25 – Pal. Alfia P.1 di Milazzo e referente unico all'assistenza del padre, Sig. Francesco Milazzo (nato



a Milazzo il 12.04.1932), di anni 89, che è portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, al quale la moglie e madre del docente, di 80 anni, anch'ella residente nella medesima abitazione, è affetta da patologie che lo impediscono.

La distanza tra la attuale scuola di servizio del docente di Paceco (TP) e Milazzo, luogo di residenza del disabile grave da assistere, è pari a circa 300 km.

Le difficoltà di collegamento tra le due cittadine e la grande distanza rendono di fatto impossibile per il ricorrente conciliare l'attività lavorativa con l'assistenza che presta nel luogo di residenza, in maniera esclusiva ed in via permanente, al padre con handicap grave, che non è ricoverato in strutture sanitarie o istituti specializzati o altro e non usufruisce di alcuna assistenza domiciliare da parte dell'ASL di competenza.

Il padre del ricorrente è affetto da patologie talmente gravi e permanenti che hanno comportato l'emissione della certificazione dell'handicap, ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L.104/92, da parte della Commissione medica dell'INPS in data 13.09.2019, che ha accertato la disabilità grave con i requisiti dell'art.4 D.L. 5/2012, dell'art. 381 del DPR 495/1992 (capacità di deambulazione sensibilmente ridotta) e dell'art.8 della L.449/1997.

L'esponente ha documentato nella domanda di trasferimento di essere beneficiario del diritto di precedenza in questione, che ha anche ribadito nel reclamo inoltrato all'A. T. di Trapani avverso l'esclusione dalle operazioni di mobilità per l'a. s. 2021/22, non riscontrato dalla P.A.

Il diritto di precedenza di cui è titolare il ricorrente è stato, peraltro, accertato dall'Istituto scolastico di Paceco (TP) con decreto n.7190 del 25.09.2019.

Nel corrente anno scolastico il ricorrente è riuscito a provvedere all'assistenza al padre con handicap grave grazie all'ottenimento dell'assegnazione provvisoria nella scuola di Patti che si concluderà il 31.08.2021 e che non vi è alcuna certezza che possa rinnovarsi nell'anno scolastico seguente, stante il ridotto numero di posti nella c.d.c. AC56 (clarinetto) di titolarità del docente.

Nessuna normativa vigente, infatti, impone al M.I. di assegnare in via provvisoria ed annuale i docenti titolari di precedenza di legge che devono assistere i familiari con handicap grave.

Il padre del ricorrente non è autosufficiente e necessita di assistenza continuativa che può essere svolta esclusivamente dal ricorrente che risiede e convive con il disabile per assicurare l'assistenza di cui ha bisogno, viste le precarie condizioni di salute della madre di 80 anni.



Il docente è, infatti, una figura di riferimento essenziale per il padre e l'assenza del figlio dalla gestione, ripetitiva ed ordinata, degli atti della vita quotidiana ne determinano un vero e proprio disorientamento.

Il ricorrente ha posto in essere una sorta di “*equilibrio assistenziale*”, che consente all'anziano padre di potere vivere serenamente, senza preoccupazioni, e che è compatibile solo con lo svolgimento della sua attività lavorativa, che non può essere minimamente alterato o modificato.

Si tratta, pertanto, di una condizione di assoluta gravità che non consente al disabile di restare privo dell'assistenza continuativa di cui necessita, che può essere prestata solo ed esclusivamente del ricorrente.

L'esponente, inoltre, non può nemmeno valutare di viaggiare quotidianamente da Milazzo a Paceco (TP) con i mezzi pubblici, in quanto non vi sono collegamenti compatibili con l'attività lavorativa del docente che lo consentono, ovvero con l'automobile, in quanto ciò non sarebbe economicamente e fisicamente possibile, in quanto il ricorrente dovrebbe trascorrere circa sette ore della giornata in macchina per gli spostamenti.

E' di tutta evidenza che la permanenza della sede di lavoro a Paceco (TP) è incompatibile con le esigenze quotidiane di assistenza al padre del ricorrente.

La situazione, inoltre, oggi è resa ancor più grave per l'esistenza del c.d. pericolo coronavirus COVID-19 che impone al ricorrente la massima cautela negli spostamenti e nei contatti con terzi, in quanto la contrazione del virus da parte del padre avrebbe conseguenze certamente mortali.

Per le stesse motivazioni non è possibile ricorrere all'ausilio di terzi soggetti estranei al nucleo familiare per l'assistenza al disabile grave, in quanto il rischio di entrare in contatto con il virus aumenterebbe in maniera esponenziale.

L'allontanamento del ricorrente dal proprio nucleo familiare e l'illegittima permanenza ad oltre 300 Km di distanza dal luogo di residenza rappresentano un danno non ristorabile, certo, grave ed irreparabile, che riguarda sia la tutela della salute del padre, con handicap grave, al quale il docente deve prestare assistenza quotidianamente, che dello stesso ricorrente il cui diritto all'avvicinamento è previsto dalla legge, come ampiamente dedotto in premessa e nella trattazione del *fumus boni iuris*.

E' quindi necessaria l'adozione della tutela cautelare richiesta, non essendo pensabile un differimento della decisione al merito o in tempi ordinari.

È ormai costante la giurisprudenza che ritiene l'esistenza del requisito del c.d. “*periculum in mora*” in fattispecie analoghe (anche addirittura in casi con minore gravità) di quella in esame.



Solo un provvedimento cautelare urgente può mettere fine a tale situazione.

Si tratta di un danno non risarcibile, grave ed irreparabile che incide sul diritto del genitore, inviolabile, di essere assistito e sul diritto/dovere, anch'esso inviolabile, del figlio di assisterlo e consentire, quindi, al disabile di godere della assistenza da parte del figlio, unitamente al diritto dello stesso disabile di sviluppare la propria personalità nell'ambito della propria famiglia e residenza.

Vi è, infine, la necessità di evitare il pericolo della disgregazione dell'unità del nucleo familiare, non essendo possibile e/o immaginabile che il disabile grave e/o il ricorrente si trasferiscano nel luogo ove ha sede l'Istituto Scolastico, tenuto conto delle condizioni di salute e di radicamento del Comune di attuale residenza.

Per le motivazioni esposte nel presente atto, infine, è di tutta evidenza che l'illegittima mancata disapplicazione del vincolo di permanenza quinquennale nella sede di assunzione e la negazione da parte del M.I. del diritto del ricorrente alla partecipazione alla procedure di mobilità per l'a.s. 2021/22 impediscono al docente di concorrere al trasferimento nella cattedra della c.d.c. AC56 vacante e disponibile, nonché priva di titolare, esistente nell'I.C. n.2 "Pirandello" di Patti, ovvero nel posto di servizio del deducente nel quale è assegnato fino al 31.08.2021.

§§§

***Sulla necessità di celere definizione del procedimento e sulla
fondatezza della richiesta di emissione del provvedimento inaudita
altera parte e sui precedenti specifici resi da questo Tribunale***

L'illegittimo "modus operandi" del M.I., quindi, preclude al ricorrente di potere assistere con certezza e continuità il padre con handicap grave ed al contempo impedisce al docente di potere ottenere con priorità l'avvicinamento spettante al comune di residenza proprio e del genitore, nonché di essere trasferito in cattedre che, in esito alla mobilità 2021/22, verranno destinate ad altri docenti, anche senza precedenza di legge, che le occuperanno in maniera permanente con danni certi, gravi ed irreparabili anche in ordine al futuro diritto al trasferimento dell'esponente successivo al completamento del quinquennio, stante la tipologia di c.d.c. AC56(Clarinetto) di titolarità del deducente che si insegna in pochissime istituzioni scolastiche.

In sostanza la mancata partecipazione del ricorrente alle operazioni di mobilità in questione, impedisce al docente di concorrere all'ottenimento del trasferimento nella cattedra vacante e disponibile presso l'I.C. "Pirandello" di Patti che sarà indisponibile negli anni futuri, con grave pregiudizio e danno del docente, sottoposto ad una illegittima esclusione.

È quindi necessario che venga consentito al ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità dell'a. s. 2021/2022, con precedenza ex L. 104/92, sia nelle operazioni di



mobilità interprovinciali (III fase) che nelle operazioni di mobilità comunali e provinciali (I e II fase) e che la domanda venga “*selezionata – processata*” ed elaborata **dal Ministero** nel rispetto del diritto di precedenza già accertato dal M.I., per il tramite della scuola di titolarità del docente.

Si precisa, infine, che l’O.M. 106/2021 dispone che, per il personale docente di tutti i gradi di istruzione, la pubblicazione dei movimenti avverrà il 7 giugno 2021, pertanto, si chiede che il docente venga ammesso alle procedure di cui è causa entro tale data, anche con provvedimento inaudita altera parte, al fine di consentirgli di concorrere operazioni di trasferimento, onde evitare di dovere impugnare con altra istanza gli esiti delle operazioni di mobilità dell’a. s. 2021/22, dalle quali in atto il ricorrente è escluso illegittimamente.

Sul punto si precisa che con **ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G. (all. n.14), in fattispecie analoga, il Tribunale di Patti** ha emesso un provvedimento inaudita altera parte, disapplicando il vicolo di permanenza nella sede di titolarità di una docente alla quale ha riconosciuto la precedenza di legge per assistenza al genitore nelle operazioni di mobilità ed ha disposto la partecipazione alla mobilità territoriale dello scorso anno entro la data di pubblicazione dei movimenti.

§ § §

Tanto quanto sopra premesso e ritenuto, il deducente, *ut supra* rappresentato, domiciliato e difeso, ai sensi dell’art. 700 C.P.C. e delle norme di rito, chiede che l’Ecc.mo Tribunale adito / G.d.L., previa gli adempimenti di rito e quanto altro ritenuto, previa emissione di provvedimento cautelare inaudita altera parte, da confermare nel prosieguo del giudizio, Voglia accogliere le seguenti domande e

Conclusioni

con provvedimento ex art 700 C.P.C., anche con decisione inaudita altera parte ed immediatamente esecutiva come per legge, ovvero a seguito di comparizione delle parti in contraddittorio nei modi e termini di rito, Voglia:

1) Accertare, ritenere e dichiarare il diritto del ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità della c.d.c. AC56 (Clarinetto) della scuola secondaria di I grado per l’a. s. 2021/22, con il riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiario, ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 per l’assistenza al genitore disabile grave (ex art. 3 c. 3 L. 104/92) in tutte le fasi (I, II e III) di mobilità e con la conseguente disapplicazione della limitazione prevista dall’art.13 del CCNI del 6.03.2019, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso, e per l’effetto disapplicare il vincolo di permanenza quinquennale nella sede di assunzione ed



annullare il provvedimento di esclusione del docente dalle procedure di trasferimento, emesso dall'Ufficio XI - A.T. di Trapani (prot. n. 4985 del 10.05.2021);

2) In via subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento definitivo del ricorrente nella scuola secondaria di I grado, nel posto normale della classe di concorso AC56 - STRUMENTO MUSICALE NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO (CLARINETTO), anche in sovrannumero, nella scuola, sede, distretto più vicino e disponibile nella provincia di Messina secondo il criterio di vicinanza rispetto al domicilio/residenza del genitore con handicap grave (art.3 co.3 L.104/92) da assistere e con il quale convive, ovvero più vicino possibile al Comune di Milazzo (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 il medesimo docente è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiario, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 e con la disapplicazione del vincolo di permanenza quinquennale nella sede di assunzione;

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) Contratto a tempo indeterminato;
- 4) Verbale INPS handicap grave ed invalidità padre del ricorrente;
- 5) Certificato di residenza e stato di famiglia;
- 6) Autocertificazione madre del ricorrente con allegati;
- 7) Decreto concessione benefici Legge 104/92;
- 8) Domanda di mobilità interprovinciale a.s. 2021/22 telematica con allegati
- 9) Provvedimento di esclusione prot. n. 4985 del 10.05.2021 A.T. di Trapani;
- 10) Massima Tribunale di Foggia del 25.06.2020;
- 11) CCNI mobilità triennio 2019/20, 2020/21 e 2021/22;
- 12) Ordinanza n.106 del 29 marzo 2021 relativa alla mobilità 2021/22;
- 13) Reclamo in autotutela del 19.05.2021;



- 14) Ordinanza 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) Certificazioni del diritto di precedenza;
- 23) Provvedimento del Tribunale di Milano su istanza notifica ex art. 151 cpc reso nel proc. 398/17 RG;
- 24) Ordinanza cronologico n.118894/16 Tribunale di Roma;
- 25) Ordinanza Tribunale di Vicenza del 12.11.2016;
- 26) Sentenza n.574/17 RS Tribunale di Firenze;
- 27) Ordinanza Tribunale di Messina, proc. 4245-1/2016 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) DDG 85/18;
- 34) Attestato di servizio, assegnazione provvisoria IC n.2 “Pirandello” di Patti;
- 35) Sentenza n.771/20 RS del Tribunale di Patti, sez lavoro;
- 36) Sentenza n.759/19 RS del Tribunale di Venezia, sez. lavoro;
- 37) Massima del Tribunale di Catania del 26.05.2020
Sant'Agata di Militello, 26.05.2021

Avv. Massimiliano FABIO

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

Il Ricorso ex art. 700 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, 26.05.2021

Avv. Massimiliano FABIO

