

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 cpc con contestuale
istanza ex art. 151 c.p.c.

Per la prof.ssa STEFANIZZI Irene nata a Messina il
12.10.1973 residente in Via P. Mafalda, 7, c.f. STFRNI73R52F158A,
rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo La Cava con studio in
Via Cesare Battisti 108, Messina, ivi elettivamente domiciliata e che
intende ricevere le comunicazioni e i biglietti di cancelleria ai
seguenti indirizzi:
(avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it; fax 090346288, c.f. LCVVCN74D1
3F158Q), giusta procura rilasciata in calce su foglio separato,
ricorrente

contro

MINISTERO DELLA ISTRUZIONE , DELL'UNIVERSITÀ' E
DELLA RICERCA , in persona del Ministro p.t., resistente

nonché

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA
LOMBARDIA, in persona del Direttore p.t.; resistente

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI MESSINA, in
persona del Direttore p.t.; , resistente

La professoressa Stefanizzi è stata assunta in data 1.9.015
quale docente di scuola della scuola secondaria di II grado con
contratto a tempo indeterminato (doc. 1) ed attualmente in servizio
presso l' I.S. "Jaci" (doc. 2).

La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale
interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 203 del 8.3.019

presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale (doc. 3, 3a,b,c).

Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, nonché il riconoscimento del servizio svolto alle dipendenze degli istituti paritari e la valutazione del titolo concorsuale della specializzazione Ssis, indicando diversi distretti, provincia, comuni e scuole disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.

In particolare la docente ha indicato quale province comuni scuole distretti rientranti nella provincia di Messina, Regione Sicilia, chiedendo con apposita istanza l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei madre, Sig.ra La Rosa Elisabetta, risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992 (doc. 4) giusto verbale della Commissione medica.

Ne consegue l'assoluta necessità di una presenza il più possibile continua della unica figlia, la ricorrente, la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica della disabile, che peraltro è anche molto anziana, ottantasettenne, vedova, oltre che portatrice di numerose patologie cliniche.

Sicché con mail del 24.06.019 e lettera di notifica (doc. 5,6) alla ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 203 attuativa del CCNI del 31.12.2018, (doc. 7,8,8a,8b).

Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti

richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali .

A fronte di tali evidenti lesione in data 1.9.019 la ricorrente, si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità di Milano, con conseguente irreparabile danno per il genitore disabile e contestuale disgregazione del nucleo familiare.

La procedura risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Violazione e/o falsa applicazione degli art 21, 33 della Legge 104/92; Violazione del D.Lgs 297/94 art 601 ; violazione del principio gerarchico delle fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità: illegittimità dell'art 13 CCNI.

L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate.

Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio referente unico" del "genitore con disabilità" solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92, con grave violazione del diritto del disabile.

Difatti il CCNI del 31.12.2018, prorogato, con la disposizione di cui all'art. 13, nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche

interprovinciale, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.

Più precisamente l'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 31.12.2018 testualmente dispone che *“Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica”*.

Orbene il punto IV della superiore norma pattizia prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità al *“figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico”* purché *“in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai*

sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni”.

Orbene, dal tenore letterale del citato punto IV si evince in modo incontrovertibile che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera **solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza** e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI.

Quest'ultimo, infatti, **riconosce una precedenza assoluta**, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, *“indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni:*

- 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120);*
- 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82).*

Il docente viene trattato con precedenza su tutte le preferenze di scuola indicate e su tutte le preferenze ai fini della titolarità su ambito”.

Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, è ristretta alla sola ipotesi di **mobilità provinciale** e non quale precedenza assoluta con evidente disparità di trattamento per le operazioni afferenti i trasferimenti interprovinciali.

Tale operazione, però, non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare

dall'art. 601, laddove dispone: (1)*“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. (2) Le predette norme comportano la **precedenza** all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e **in sede di mobilità**”*.

Appare evidente che tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017)

Peraltro l'art. 21 della suindicata legge prevede che : *“La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab.A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda”*

Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3:) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità* (comma 5:) ***ha diritto di 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 predetta disposizione normativa, **non derogabile**, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della

persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata".

La nozione legale di trasferimento è stata elaborata dalla giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione come mutamento geografico definitivo del luogo della prestazione.

Normalmente tale mutamento avviene tra due distinte unità produttive e non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima attività produttiva ma ciò non vale nei casi in cui l'attività produttiva comprenda uffici notevolmente distanti tra loro e siti in comuni diversi (Cfr Cass. 12097/2010).

E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in comune diverso (Milano) rispetto a quello della persona da assistere (Messina).

Orbene la predetta disposizione normativa, che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla

Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l'art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (Cfr *Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012*) (doc 9).

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104 quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost. , dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante *“esterno”*, sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti

acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, **l'amministrazione** ha **illegittimamente limitato i benefici** previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta **gerarchicamente subordinata** alla legge.

La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile(art 2 l. 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti se non ledendo diritti inviolabili e costituzionalmente garantiti.

Nel caso di specie il CCNI 2019/020 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla legge 104/1992 nè può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede dalla legge 104/92 del dipendente, referente unico, che assiste il familiare disabile.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti* (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017 , Trib Messina –Trib . Potenza- Trib Ravenna- Trib. Genova, Trib. Termini Imerese, Trib. Latina doc. 10,11,12,13,14,15,16, 17, 18,19,20,21,22).

Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la madre della ricorrente, di anni 87, vedova, della quale la ricorrente è figlia unica e convivente e quindi **“unico referente”** a doversene prendere cura, e deve essere messa nelle condizioni di poter prestare assistenza con esclusività e continuità al genitore disabile, rimasta vedova (doc. 23).

Diversamente operando si avrebbe una chiara vanificazione delle finalità proprie della legge nonché una violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza, con conseguenziale lesione del diritto del disabile .

Non v’è chi non veda l’assoluta gravità del quadro clinico del madre della ricorrente al quale certamente non potrà essere negato il diritto all’assistenza continua ed alla certezza psicologica della assistenza continua!

Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha reiteratamente stigmatizzato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative *“il CCNI mobilità si pone in contrasto con l'art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di... o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza del disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità; deve pertanto trovare applicazione il trasferimento tra province diverse”* (cfr. **Ord. Trib. Vercelli del 12.1.017**).

Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l'annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto **e violazione con la norma imperativa** di cui all'art.33 L. 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto *la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela* con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo , la ricorrente ha certamente diritto a godere della precedenza

prevista ai sensi dell'art 33 l. 104/1992 per il predetto trasferimento interprovinciale.

2. Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della legge 104/92 escludendo la operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

Nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore.

Ed invero, non si giustifica dunque la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Ed invero, l'art. 33 cit. 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 distinguendo il grado

di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito.

Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt. 3 e 97 Cost).

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: *“In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'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. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" (Cass. n. 9201/2012).*

Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata

ratificata dall'Italia con 4. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016).

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

A ciò si aggiunga che *“L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”* (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009 n. 3896).

In un caso analogo la giurisprudenza di merito ha sancito che *“ il MIUR, su cui gravava l’onere di dimostrare la sussistenza di ragioni impeditive che non hanno consentito di trasferire la ricorrente in Provincia di....., non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta”*(ord. Tribunale di La Spezia N. 497/2018 del 12 febbraio 2018).

Inoltre la Suprema Corte(doc. 19) con (l’ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120)precisa che *la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201).*Le misure previste

dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Corte di Cassazione, n. 24015/2017). Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896).

Ebbene, tenuto conto che l'art. 40, comma 1 ultimo capoverso, del d.lgs. 165/2001 prevede che “Nelle materie della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge” e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che “Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile” deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela viola – in una materia, quella della mobilità, in cui la contrattazione collettiva è espressamente ammessa nei soli limiti previsti dalla legge, l’assetto normativo che precede.

In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l'evoluzione normativa (di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale) e giurisprudenziale sopra esposta e deve pertanto essere disapplicata.

Anche sotto tale ulteriore profilo il ricorso deve essere accolto e la ricorrente assegnata presso il comune ove risiede il disabile.

3. Violazione del combinato disposto di cui all'art 33 legge 104/1992 e del criterio di vicinorietà legge 107/2015;

La procedura adottata dall'amministrazione scolastica è altresì illegittima stante la palese violazione dell'art 33 della legge 104/1992 sotto altro profilo.

Orbene l'art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3:) che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità (comma 5:) ha diritto di 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".

Sul punto occorre rilevare che l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in caso di assenza di posti nel primo comune provincia scuole e distretti, di rispettare i criteri di vicinanza (posti disponibili oltre che sulla provincia di Messina anche su comuni più vicini quali Patti, Catania e Reggio Calabria rispetto al primo comune (ove non disponibile) indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione

delle previsioni normative del CCNI e dello stesso art. 33 della legge 104/1992.

La finalità della superiore disposizione è quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata” contemperando le esigenze dell’amministrazione che, in assenza di posti disponibili, riconosce il diritto di precedenza al referente unico del disabile nel comune viciniore a quello del domicilio dell’assistito.

Ebbene nel caso di che trattasi l’amministrazione scolastica non ha rispettato, nell’ambito della procedura di mobilità, l’ordine delle sedi indicate dalla ricorrente facendo venir meno la tutela del diritto del disabile garantita di contro dalla stessa contrattazione collettiva nonché dalla L. 104/1992.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito e, tra tutte, **dal Tribunale di Pisa** che, con recentissima

ordinanza, ha così disposto: *“L’esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell’esame della domanda di mobilità presentata dal deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l’Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del ricorrente. Infatti, l’art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che: “Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

Orbene, nel caso in esame, l’amministrazione così operando ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una procedura che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all’interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, quando invece in virtù delle superiori norme avrebbe dovuto riconoscere alla ricorrente, in virtù di una corretta valutazione della domanda di mobilità il proprio diritto alla precedenza ed il conseguenziale trasferimento presso la sede richiesta.

Sul punto reiteratamente la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui *“ Tale assetto contrattuale collettivo*

appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017(doc. 11) e Tribunale Taranto 3.8.2017) La scelta di limitare l'operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili"

Inoltre il **Tribunale di Potenza** ha disposto che " Il contratto collettivo della nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede , stabilito dalla legge 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile" e che "l'intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della legge 104/1992 " disponendo il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità ex legge 104/1992 rimettendo ai competenti uffici del Miur l'adozione dei consequenziali provvedimenti"

Che in ordine all'assegnazione della sede e del trasferimento il **Tribunale di Lodi**, su ricorso patrocinato da questo difensore , in composizione collegiale ha disposto che non osta a tale conclusione la "locuzione ove possibile" di cui all'art 33 c. 5 della legge 104 /1992 non avendo l'amministrazione scolastica provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità . " .

In ultimo anche questo **Tribunale di Roma**, dott.ssa Falato con ordinanza del 14.9.17 ha statuito che "la norma di rango primario, applicabile come visto al personale docente, consente al lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine entro il

terzo grado handicappato che non può essere assistito da altri che non il lavoratore interessato, il diritto di scegliere, ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”

Inoltre la Suprema Corte con l’ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120,)precisa che *la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201).Le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Corte di Cassazione, n. 24015/2017).Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896).*

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all’art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio

referente unico deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

4. Violazione e falsa applicazione della legge n. 62/ 2000, della L. n.333/ 2001 e del Dm n. 94/2016, dell'art 1 bis del dl 250/2005; Disapplicazione tabella valutazione titoli in parte qua;

Inoltre i provvedimenti gravati e con essi la graduatoria di merito della procedura di mobilità sono altresì illegittimi nella parte in cui non è stato riconosciuto l'ulteriore punteggio pari 54 punti afferente il servizio dalla stessa prestato presso gli istituti paritari negli anni scolastici 05/06, 07/08, 08/09, 09/10, 010/011, 011/012,012/013, 013/014, 014/015 (6 x 9 anni totale 54 punti) sebbene il predetto servizio le sia già stato riconosciuto quale pre ruolo nelle graduatorie ad esaurimento valide ai fini dell'immissione in ruolo (doc.24) .

Per tali ragioni, la stessa ha certamente diritto a vedersi riconosciuto il superiore servizio pre ruolo prestato nella scuola paritaria ed il relativo punteggio, stante la intervenuta vigenza delle disposizioni contenute nella legge n. 62 del 2000, nonché nella legge n. 333 del 2001 né dall' art. 1bis D.L. 250/2005 convertito in L. 250/2006 disposizioni non contemplate nell'applicato T. U n. 297 del 1994 .

L'art. 1 bis D.L. 250/2005 convertito in L. 250/2006 ha infatti inteso prevedere in via d'urgenza un riordino delle

scuole non statali “ric conducendole” o alle scuole paritarie ai sensi della L. 10 marzo 2000, n. 62 o alle scuole non paritarie.

A tal proposito l’art 1 bis del dl 250/2005 convertito nella legge 27 del 3.2.06 interviene proprio sulla disciplina delle scuole non statali riconducendo a due tipologie individuate dalla legge 62/2000 e cioè le scuole non paritarie e quelle paritarie riconosciute, abrogando alcune norme del d.lvo del 297/1994, (artt. 343 a 356) creandosi così tre forme di equiparazione: a) la parificazione limitata alle scuole elementari il cui riconoscimento è effettivo di istituzione privata , e le cui scuole devono essere gestite da associazioni e/o enti stipulando una convenzione con il provveditore agli studi con obblighi analoghi alle istituzioni statali: il riconoscimento legale che non è altro che un provvedimento adottato dal Miur che attribuisce validità e titoli a studi ed esami nella scuola secondaria non statale, subordinato ad alcuni requisiti (es. idoneità della sede ..) con compito di vigilanza del direttore generale competente e sanzioni in caso di inosservanza degli obblighi prescritti: Il pareggiamento che è un istituto limitato alle scuole tenute da enti pubblici o ecclesiastici e rappresenta la migliore forma di equiparazione della scuola pubblica.

Per ottenere il pareggiamento oltre ai requisito per il riconoscimento legale sono previste altre ed ulteriori presupposti (uguali a quelli previsti per la scuola statale) nonché al trattamento economico;

Nella caso di specie la ricorrente ha prestato servizio presso istituti pareggiati e paritari avendo tutti i superiori requisiti ne consegue che la stessa ha certamente diritto a vedersi riconosciuto il superiore servizio pre ruolo prestato nella scuola paritaria e con esso del relativo punteggio stante la intervenuta vigenza della legge 62 del 2000 nonché della legge n. 333 del 2001 non contemplata nell'applicato T. U n. 297 del 1994.

Difatti i servizi valutabili ai fini della mobilità, come espressamente statuito nelle note comuni alle tabelle di valutazione del CCNI mobilità, sono quelli espressamente ed erroneamente indicati dall'art. 485 del D.L.vo 297/1994, disposizione che esclude totalmente i servizi prestati nelle scuole paritarie i quali, pertanto, non sono valutabili ai fini della progressione giuridica ed economica della carriera.

Tale esclusione illegittima è inoltre confermata nella "tabella di valutazione dei titoli ai fini dei trasferimenti a domanda d'ufficio e del personale docente" del CCNI la quale dispone che *"il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione della carriera"*.

Il paradosso consiste nella circostanza per cui l'art. 485, disposizione richiamata dall'amministrazione resistente nella parte in cui non riconosce il predetto servizio svolto dai docenti nella scuola paritaria, non poteva includere le odierne scuole paritarie (istituite con l. 62/2000) fra le scuole non statali, essendo stato pubblicato ben prima dell'entrata in

vigore della legge n. 62 /2000, legge che, nel riformare in toto l'intera materia delle scuole non statali, definisce ora le scuole paritarie come *“ tutte le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, a partire dalla scuola per l'infanzia, corrispondono agli ordinamenti dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia stabiliti dalla stessa legge (cfr. commi 4,5, e 6)”*.

In buona sostanza, la legge 10 marzo 2000 n. 62 (recante norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione), pone alla base del sistema nazionale di istruzione odierno il binomio scuole statali - scuole paritarie private e degli enti locali.

Detta legge, riconoscendo le scuole paritarie come scuole costitutive del sistema nazionale di istruzione, ne disciplina, al contempo, i requisiti per il loro riconoscimento (v. comma 4).

In particolare, secondo la legge n. 62, si definiscono scuole paritarie gli istituti scolastici che corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, e sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie, caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia previste dalla legge (tra cui, fondamentale, la piena libertà in relazione all'orientamento culturale ed all'indirizzo pedagogico-didattico; il dovere di accogliere chiunque richieda di iscriversi; la non obbligatorietà per gli alunni delle attività extra-curricolari che presuppongono o esigono l'adesione ad una determinata ideologia o confessione religiosa; un progetto educativo in armonia con i principi della Costituzione; un

piano dell'offerta formativa conforme agli ordinamenti e alle disposizioni vigenti; l'attestazione della titolarità della gestione e la pubblicità dei bilanci; la disponibilità di locali arredi e attrezzature didattiche conformi alle norme vigenti; l'istituzione e funzionamento degli organi collegiali improntati alla partecipazione democratica; il personale docente fornito del titolo di abilitazione; contratti individuali di lavoro per personale dirigente e insegnante che rispettino i contratti collettivi nazionali di settore).

Alla luce delle superiori argomentazioni, non v'è chi non veda come la disposizione di cui all'art. 485, commi 1 e 3, norma che continua a trovare attualmente applicazione, nonostante il suo aperto contrasto con una legge entrata in vigore in epoca successiva che con essa appare incompatibile.

Peraltro lo stesso comma 7 dell'art. 1 bis ha espressamente indicato le norme del Testo Unico che intendeva abrogare e tra esse non compare il citato art. 485.

A ben vedere nel caso di specie non si tratta dunque di applicare analogicamente o estensivamente una norma, né tantomeno di valutare i profili di fondatezza di una questione di legittimità costituzionale di una disposizione di legge, bensì di una successione di leggi, tra loro non incompatibili.

Detta disposizione, tra l'altro, si pone in contrasto anche con il d.l. 255 del 3 luglio 2001, convertito nella Legge 20 agosto 2001, n. 333, laddove all'art. 2, comma 2, (tutt'oggi in vigore) con riferimento al riconoscimento/aggiornamento del punteggio nell'ambito delle graduatorie permanenti ha

espressamente previsto che *“i servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie (di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62), sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”*.

E' vero che tale disposizione urgente si riferisce solamente alla valutazione del servizio prestato nelle paritarie ai fini dell'inserimento nelle GAE, utile cioè ai fini dell'assunzione a tempo determinato o indeterminato, tuttavia la stessa non fa che confermare, come detto, l'intento del Legislatore di attuare una completa equiparazione tra scuole statali e paritarie.

Sul punto, recente giurisprudenza ha stigmatizzato il principio secondo cui” il riconoscimento della parità scolastica inserisce la scuola paritaria nel sistema nazionale di istruzione e garantisce l'equiparazione dei diritti e dei doveri degli studenti, le medesime modalità di svolgimento degli esami di stato, l'assolvimento dell'obbligo di istruzione, l'abilitazione a rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati dalle scuole statali e, più in generale, impegna le scuole paritarie a contribuire alla realizzazione della finalità di istruzione ed educazione che la Costituzione assegna alla scuola, costituendo tale soggetto (cioè la scuola paritaria) una istituzione che assolve ad un servizio pubblico.(T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 19/12/2011, n. 2049).

In applicazione di tale norma di legge, anche le tabelle di valutazione di titoli dei concorsi di merito del personale docente hanno disposto la traduzione di pari punteggio per il

servizio svolto *“nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado”*.

Inoltre il legislatore, nell'ultima procedura concorsuale per l'assunzione dei docenti, ha previsto espressamente che, ai sensi del dm 94/016 appariva *“ opportuno definire in analogia con la valutazione dei titoli... la valutabilità del servizio prestato sullo specifico posto o classe di concorso presso le istituzioni statali, paritarie e dell'istruzione e formazione professionale che erogano percorsi preposti per l'assolvimento dell'obbligo scolastico e del diritto dovere all'istruzione”* (doc.25).

La tabella di valutazione dei titoli, nella parte oggetto di gravame, è in aperto contrasto persino con la nota della ragioneria centrale dello Stato n. 0069064 del 4 agosto 2010 (doc.26), ai sensi della quale la L. 62/00 *“nulla ha modificato in materia di riconoscimento servizi pre ruolo svolti....*

Inoltre, sull'argomento, v'è anche da sottolineare che l'ufficio Scolastico Regionale e Provinciale di Bologna, con nota Prot. n. 1046, ha chiesto al MIUR opportuni chiarimenti relativamente alla riconoscibilità o meno , ai fini della carriera ed a decorrere dal 01/09/2000, del servizio prestato, in qualità di docente di ruolo e/o non di ruolo , presso una Scuola paritaria dell'Infanzia comunale, nei confronti di docenti assunti nel Ruolo della Scuola primaria e dell'Infanzia statale (doc.28).

Anche la Giurisprudenza di merito si è occupata dell'argomento, stabilendo il superiore principio: *“ Va rimarcato come proprio la Legge 10/03/2000 n. 62 “norme per la parità*

scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione" pubblicata sulla G.U. 21/03/2000 n.67 – che com'è noto ha inserito tutte le istituzioni scolastiche non statali già "riconosciute" ed in particolare le scuole paritarie private e degli enti locali, nel sistema nazionale dell'istruzione, con possibilità per loro di rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati da scuole statali nonché di svolgere, con le stesse modalità di queste ultime gli esami di stato conferma l'esistenza di un principio di generale equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell'ambito delle scuole pubbliche. Equiparazione quest'ultima ulteriormente comprovata: a) dal disposto dell'art.2 comma 2 del D.L. n.255/2001, che, ai fini della integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente, ha previsto testualmente che "I servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n.62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali"; b) dal parere della Ragioneria Generale dello Stato n. 0069864 in data 4/10/2010 che ha ritenuto come l'entrata in vigore della Legge n.62/2000 "mentre ha innovato in ordine ai requisiti richiesti alle scuole non statali per poter conseguire a mantenere il diritto al riconoscimento della parità ed ai docenti per poter prestare servizio presso le scuole paritarie, nulla abbia modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti da questi ultimi nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall'art. 485 del D.lgs. 16/4/1994, n. 297" (Tribunale Lavoro Rimini, sentenza n.64/2014).

In senso analogo, (v. ordinanza cautelare dell'11.7.2016 Tribunale di Caltagirone) si sono già espressi numerosi giudici di merito anche su ricorsi patrocinati da codesto difensore (Tribunale Lavoro di Milano - Dott.ssa Saioni, ordinanza cautelare del 20/7/2016; Tribunale Lavoro di Napoli - Dott. Armato, ordinanza cautelare del 6/9/2016; Tribunale Lavoro di Treviso - Dott.ssa Poirè, ordinanza cautelare n. 4070 del 24/10/2016; Tribunale Lavoro della Spezia - Dott. Panico, ordinanza cautelare n. 3882 del 24/10/2016; Tribunale Lavoro di Napoli Nord - Dott.ssa Colameo, ordinanza cautelare n. 42800 del 4/11/2016; Tribunale Lavoro di Mantova - Dott.ssa Fraccalvieri, ordinanza cautelare del 16/11/2016; Tribunale Lavoro di Livorno - Dott.ssa Sbrana, ordinanza cautelare n. 3856 del 18/11/2016; Tribunale Lavoro di Forlì - Dott. Mascini, ordinanza cautelare n. 2821 del 7/12/2016; Tribunale Lavoro di Forlì - Dott. Mascini, ordinanza cautelare n. 2823 del 9/12/2016; Tribunale Lavoro di Torino - Dott.ssa Cirvilleri, sentenza del 3/2/2011; Tribunale Lavoro di Roma - Dott. Boeri, sentenza n. 10110 del 22/11/2016; Tribunale Lavoro di Genova - Dott. Basilico, sentenza n. 99 del 2/2/2017;)(doc.29,30,31,32)

Sotto tale ulteriore profilo, pertanto, occorre riconoscere il punteggio pari a 54 punti che vanno ad aggiungersi ai 34 punti base già riconosciuti oltre 18 punti per il sostegno e così complessivamente pari a 106 punti oltre 6 per il ricongiungimento e la normativa applicata dall'amministrazione resistente, oltre ad essere ritenuta

illegittima, dovrà altresì essere disapplicata, con conseguente accoglimento del presente ricorso.

Violazione e falsa applicazione della legge 306 del 2000 art 1 comma 6 ter;art 3 d.m. 24.11.1988; Disapplicazione tabella valutazione titoli in parte qua;

I provvedimenti gravati e con essi la graduatoria di merito della procedura di mobilità sono illegittimi nella parte in cui non è stato riconosciuto alla ricorrente l'ulteriore punteggio pari 12 punti afferente il riconoscimento del titolo Ssis avente valore concorsuale e conseguito il 25.5.2005.(doc.33)

Orbene, con disposizione di rango pattizia, sicuramente illegittima, il C.C.N.I. del 31.12.2018 ha inserito, con la sezione "Note Comuni", l'omesso riconoscimento del titolo e del punteggio, disponendo che i 12 punti vengono riconosciuti , di contro, esclusivamente " *per il superamento di un concorso pubblico ordinario per esami e titoli , per l'accesso al ruolo di appartenenza, al momento della presentazione della domanda, o a ruoli di livello pari o superiore a quello di appartenenza;*".

Ebbene detta disposizione contrattuale si pone in aperto contrasto con le fonti di rango superiore e primario ed in particolare con la legge 306/2000, del dm del 24.11.1998 nella parte in cui riconosce un punteggio premiale aggiuntivo alle abilitazione sissis, avente valore concorsuale.

Orbene il corso ssis (scuola di specializzazione all'insegnamento secondario), cui ha partecipato il ricorrente, è stato istituito dal legislatore con la Legge n. 341/90.

Il suddetto corso - disciplinato dall'art. 4 e finalizzato alla formazione di specialisti in settori professionali determinati - prevede il rilascio di un diploma di specializzazione, al termine di un corso di studi post-laurea, dalla durata non inferiore a due anni, e strutturato secondo la disciplina generale di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162, cui la norma rinvia.

Il suddetto decreto, al capo III " SCUOLE DI SPECIALIZZAZIONE", dispone che "I corsi di studio delle scuole di specializzazione sono corsi ufficiali universitari.

La frequenza ai corsi è obbligatoria. Alla fine di ogni anno accademico lo specializzando deve sostenere un esame teorico-pratico per il passaggio all'anno di corso successivo.

La commissione d'esame, di cui fanno parte il direttore della scuola e i docenti delle materie relative all'anno di corso, esprime un giudizio globale sul livello di preparazione del candidato nelle singole discipline e relative attività pratiche prescritte per l'anno di corso. Coloro che non superano detto esame potranno ripetere l'anno di corso una sola volta.

Superato l'esame teorico-pratico dell'ultimo anno, il corso di studio delle scuole di specializzazione si conclude con un esame finale consistente nella discussione di una dissertazione scritta su una o più materie del corso.

A coloro che abbiano superato l'esame finale viene rilasciato il diploma di specialista".

Dalla disposizione testé citata, si evince, inoltre, che queste scuole vengono istituite, autonomamente, dai vari

atenei universitari, nei cui statuti, vengono disciplinati i principali profili funzionali, organizzativi e strutturali di questi corsi (durata del corso di studio; elenco delle materie obbligatorie di insegnamento; la loro distribuzione e la propedeuticità nei diversi anni del corso; l'eventuale indicazione delle materie opzionali; le attività pratiche da svolgere; le modalità di frequenza delle attività didattiche e pratiche; la frequenza necessaria per sostenere gli esami annuali e finali; la determinazione del diploma di laurea richiesto per l'ammissione; le modalità di svolgimento degli esami).

Con particolare riferimento alla struttura del corso, dalla norma si evincono, ulteriori dati strutturali: 1) Per l'ammissione alle scuole di specializzazione è richiesto il superamento di un esame consistente in una prova scritta che potrà svolgersi mediante domande a risposte multiple, integrata eventualmente da un colloquio e dalla valutazione, in misura non superiore al 30% del punteggio complessivo a disposizione della commissione; 2) Possono partecipare all'esame di ammissione coloro che siano in possesso del diploma di laurea richiesto dallo statuto dell'Università e, qualora prescritto, anche dal diploma di abilitazione all'esercizio professionale; 3) Sono ammessi alla scuola di specializzazione coloro che, in relazione al numero dei posti disponibili, si siano collocati in posizione utile nella graduatoria compilata sulla base del punteggio complessivo riportato; 4) Sono titoli valutabili la tesi nella disciplina

attinente alla specializzazione, il voto di laurea, il voto riportato negli esami di profitto del corso di laurea nelle materie concernenti la specializzazione e le pubblicazioni nelle predette materie; 5) La ripartizione del punteggio tra i titoli indicati nel precedente comma sarà determinata con decreto del Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio universitario nazionale; 6) Per ciascuna scuola di specializzazione anche se comprendente più indirizzi è costituito un unico consiglio presieduto da un direttore.

Questi profili strutturali e funzionali, descritti dal menzionato decreto, hanno costituito fonte di ispirazione, per il legislatore del 90, il quale, come si evince dall'art. 4 l. n. 341/90, ha inteso disciplinare i corsi ssis, prevedendo *“una specifica scuola di specializzazione articolata in indirizzi, cui contribuiscono le facoltà ed i dipartimenti interessati, ed in particolare le attuali facoltà di magistero, le università provvedono alla formazione, anche attraverso attività di tirocinio didattico, degli insegnanti delle scuole secondarie, prevista dalle norme del relativo stato giuridico. L'esame finale per il conseguimento del diploma ha valore di esame di Stato ed abilita all'insegnamento per le aree disciplinari cui si riferiscono i relativi diplomi di laurea. I diplomi rilasciati dalla scuola di specializzazione costituiscono titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie Con decreto del Presidente della Repubblica, da adottare nel termine e con le modalità di cui all'art. 3, comma 3, sono definiti la tabella della scuola di specializzazione all'insegnamento di cui al comma 2 del presente articolo, la durata dei corsi da fissare in un periodo non inferiore ad un anno ed i relativi piani di studio.*

Questi devono comprendere discipline finalizzate alla preparazione professionale con riferimento alle scienze dell'educazione e all'approfondimento metodologico e didattico delle aree disciplinari interessate nonché attività di tirocinio didattico obbligatorio. Con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, emanato di concerto con il Ministro della pubblica istruzione, sono stabiliti i criteri di ammissione alla scuola di specializzazione all'insegnamento e le modalità di svolgimento dell'esame finale. Si applicano altresì le disposizioni di cui all'art. 3, commi 7 e 8.

Con lo stesso decreto del Presidente della Repubblica di cui al comma 3 o con altro decreto adottato con le medesime modalità, di concerto altresì con i Ministri di grazia e giustizia e per la funzione pubblica, sono determinati i diplomi di specializzazione di cui al comma 2 che in relazione a specifici profili professionali danno titolo alla partecipazione agli esami di abilitazione per l'esercizio delle corrispondenti professioni ovvero danno titolo per l'accesso alla dirigenza nel pubblico impiego”.

Sul punto occorre inoltre precisare come alla legge (n. 341/90) istitutiva delle ssis - le quali provvedono alla formazione dei docenti delle scuole secondarie e rilasciano un diploma che ha valore di esame di stato e abilita all'insegnamento - abbiano poi fatto seguito numerosi interventi decretali e legislativi, volti ad incentivare la partecipazione a questi corsi.

In tal senso, con D.M. del 24/11/98 (pubblicato in G.U. 7/06/99 n. 131) sono state adottate misure per incoraggiare la

frequenza delle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario.

Infatti **l'art. 3 del suddetto decreto ha attribuito all'abilitazione ssis un punteggio premiale aggiuntivo** rispetto a quello che spetta per l'abilitazione conseguita secondo le norme previgenti all'istituzione delle scuole di specializzazione.

Il massimo del valore aggiunto alle abilitazioni ssis è stato, infine, riconosciuto dalla Legge n. 306/00, di conversione con modificazioni del decreto legge 28/08/00 n. 240.

L'art. 1, comma 6 ter, della suddetta legge, ha enunciato il principio in forza del quale *“ l'esame di stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'art. 4 della legge 19/11/1990 n. 341 e successive modificazioni **HA VALORE DI PROVA CONCORSUALE** ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'art. 401 del decreto legislativo 16/04/1994 n. 297, come sostituito dall'art. 1, comma sesto, della Legge 3/05/1999 n. 134”*.

La disposizione ha completato la disciplina delle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario attribuendo copertura legislativa al punteggio aggiuntivo ssis.

Sul punto si sono espresse in tal senso diverse pronunce giurisprudenziali, ex multis T.A.R. Lazio, ordinanza 16/09/14, che richiamando l'art. 1, comma 6 ter, della legge n. 306 del 27 ottobre 2000, enuncia, *expressis verbis*, il principio in forza del quale *“l'esame di Stato che si sostiene al termine del corso svolto*

nelle scuole di specializzazione di cui all'art. 4 legge 341/90 e successive modificazioni ha valore di prova concorsuale”.

Ora il paradosso consiste nella circostanza per cui, sebbene l’ordinamento giuridico italiano sia costellato da numerosi ed univoci interventi decretali e soprattutto legislativi, volti ad incentivare la frequenza di questi corsi, attribuendo ad essi un carattere premiale sul piano dell’immissione al ruolo, lo stesso non viene riconosciuto in sede di mobilità, nel cui ambito l’attuale CCNI Mobilità 2017/2018, nella tabella B2 “TITOLI GENERALI” *non riconosce alcun punteggio ai suddetti corsi.*

Un altro aspetto paradossale che va preso in considerazione, riguarda, soprattutto, il mancato riconoscimento, nella stessa tabella, di un trattamento equipollente in termini di punteggio rispetto a quello riservato ai vincitori di concorso pubblico ordinario.

Infatti, l’attuale CCNI Mobilità 2019/2020, tabella B2 (TITOLI GENERALI), lett. a) nel disporre il riconoscimento di 12 punti *“per il superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli, per l’accesso al ruolo di appartenenza(1), al momento della presentazione della domanda, o a ruolo di livello pari o superiore a quello di appartenenza (10)”* non prevede, come si evince dalle note, un trattamento equipollente nei confronti di chi sia in possesso di un titolo ssis, nonostante l’art. 1, comma 6 ter, della legge 306 del 2000 (norma questa di rango primario) riconosca valore di prova concorsuale all’esame di

stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'art. 4 della legge 19/11/1990 n. 341.

A tale aspetto si aggiunga inoltre un ulteriore aspetto a sostegno della tesi relativa alla natura concorsuale dei corsi ssis, ovvero il mancato svolgimento di pubblici concorsi nel periodo compreso tra il 1998 ed il 2013.

Quindi, alla luce delle considerazioni fatte, data l'illegittimità scaturente dalla violazione e falsa applicazione della legge 306 del 2000 art 1 comma 6 ter, nonché dell'art 3 d.m. 24.11.1988, si richiede la disapplicazione della tabella valutazione titoli nella parte in cui non riconosce l'attribuzione di punti 12 in sede di mobilità alla parte ricorrente in possesso di titolo ssis.

Istanza cautelare ex art 700 cpc

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al genitore disabile che si vede privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno

concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela del genitore della ricorrente, soggetto portatore di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente la madre è portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92, la Sig.ra La Rosa, risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992.

L'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal genitore disabile, di anni 87 ,vedova con l'unico riferimento dell'unica figlia, la ricorrente, certamente cagionerebbe **gravi disagi alla vita familiare** della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Difatti, tale condizione rappresenta un inevitabile **“pregiudizio per l'unità della famiglia”** nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e

comunitaria , sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia.

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

La ricorrente, infatti, dal prossimo mese di settembre 2019, stante la scadenza dell’assegnazione provvisoria al 31.8.019 si vedrà costretta a lasciare il disabile, nell’attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per il genitore disabile.

E’ evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d’urgenza.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed

irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.ta, rapp.ta e difesa

CONCLUSIONI

1. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2020 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità* e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione della ricorrente presso il comune il distretto e la provincia di Messina, anche in sovrannumero, e comunque in uno dei comuni di cui alla domanda **secondo l'ordine indicato che le consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei madre ;**

2. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. **emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti**

della Sicilia scuola secondaria di secondo grado pubblicato il 24.6.019 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2019/2020 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 24.06.019 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso il comune il distretto le scuole rientranti nella Provincia di Messina ovvero in via ulteriormente gradata ad uno dei comuni di cui alla domanda, secondo l'ordine indicato garantendo il diritto all'assistenza del genitore e comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente con contestuale revoca delle assegnazioni ottenute dai resistente di cui infra.

3. Accertare e dichiarare, previa disapplicazione del d.lgs. 297/1994 art. 485 e delle note comuni allegate al CCNI per la mobilità del personale docente A.S. 019/020 nella parte in cui è stato disposto che: *"Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera"*, la illegittimità dei provvedimenti di mancata assegnazione nel comune province distretti scuole richiesti come prima scelta nella e comunque nella regione Sicilia, previa riformulazione della graduatoria di mobilità 2019/2020, conseguentemente disapplicare i provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della ricorrente poiché in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria e se del caso anche per la mobilità successiva, e conseguentemente

attribuire alla ricorrente, previa riforma della graduatoria, la sede di servizio corretta a seguito del riconoscimento per gli anni scolastici presso gli istituti paritari di cui infra (6 x 9 anni totale 54 punti) da aggiungersi a quelli già riconosciuti (34base+18sostegno) e così complessivamente 106, oltre 12 sissis, per un totale di 118 punti, oltre 6 per il ricongiungimento, previa disapplicazione della tabella di valutazione titoli di cui allegato 2, b 2.a per il riconoscimento del valore concorsuale del titolo Ssis così **complessivamente 118 punti** e comunque disporre ogni atto connesso e consequenziale;

4. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Nota fiscale: *ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore è indeterminato lo stesso è pari ad € 259,00 (doc. 34).*

Messina 05.7.019

Avvocato

Vincenzo La Cava

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.)

Il sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;

considerato altresì che l'elevato numero dei

controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge , ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U.e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2019/2020 scuola secondaria di secondo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI - Mobilità Scuola 2019/020, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2019/20, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di secondo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2019/020 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;

b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;

c) sunto dei motivi del ricorso ;

d) indicazione dei controinteressati genericamente

individuati come “tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2019/2020 scuola secondaria di secondo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2019/20, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di secondo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2019/020;

e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Messina 5.07.019

Avvocato

Vincenzo La Cava