

**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

massimilianofabio@pec.giuffre.it

**TRIBUNALE DI MESSINA****SEZIONE LAVORO****Procedimento n. 4108/2018 R.G.****G. d. L. dott. Salvatore Accolla****Udienza del 09.01.2020****§ § §****RICORSO ex art. 700 CPC in corso di causa e****RICHIESTA DI NOTIFICA ex art 151 CPC****Per il Prof. MODICA Francesco****- Ricorrente****Contro****MIUR - Ministero della Istruzione Università e Ricerca**

in persona del legale rappresentante

Viale Trastevere n.76/A - 00153 ROMA (RM)

Cod. Fisc. 80185250588

**- Resistente****§ § §**

Il Prof. **Francesco MODICA**, nato a Messina il 20.10.1967, C. F. MDC FNC 67R20 F158L, residente in Via Giuseppe Natoli n.61 di Messina, elettivamente domiciliato in Viale San Martino, is 79 n. 261 di Messina, nello studio dell'Avv. Maurizio SURIA, recapito professionale dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, codice fiscale FBA MSM 70D28 F158V, Via Sardegna, 1 – Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME), pec massimilianofabio@pec.giuffre.it, fax 0941 701160, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega in calce al presente atto ed allegata al procedimento n 4108/2018 R.G.,

**PREMESSO**

1) Che, è pendente il procedimento n. 4108/2018 R.G. Sezione Lavoro del Tribunale di Messina G.d.L. dott. **Salvatore ACCOLLA**, udienza del **09.01.2020**, a seguito di ricorso ex art.414 C.P.C. del 09.08.2018, che qui di seguito si trascrive integralmente (ad esclusione della epigrafe del medesimo ricorso):

**“PREMESSO IN FATTO**

1) *Che, il Prof. MODICA Francesco, è in servizio presso l'I.I.S. “Caminiti – Trimarchi” di Santa Teresa di Riva (Me), in utilizzazione provvisoria per l'a. s. 2017/18, fino al 31.08.2018, nel posto normale della c. d. c. A046 – Scienze giuridico - economiche, come da copia della documentazione della “presa di servizio” per l'a. s. 2017/18 (allegato n.3);*



2) Che, il docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto figlio, referente unico all'assistenza del padre, Sig. MODICA Bruno, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, con i requisiti di cui all'art.8 della L.449/97 ed all'art. 381 del DPR 495/1992, non soggetto a revisione, ed invalido ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L. 508/88), come da verbali di accertamento del 12.04.2018, emessi dall'INPS di Messina, allegati;

3) Che, il ricorrente è referente unico all'assistenza del padre in quanto la madre, Sig.ra Angela RELLA, nata a Messina il 21.02.1947, ultrasessantacinquenne, moglie convivente del disabile in condizione di gravità, è affetta da patologie tali da non consentirle l'assistenza al marito, come da certificato medico del 18.07.2018 allegato all'autocertificazione prodotta in atti (allegato n.6);

4) Che, le sorelle del ricorrente, sig.re Modica Manuela e Modica Stefania, per ragioni oggettive non possono occuparsi dell'assistenza al padre portatore di handicap in condizioni di gravità, così come dalle medesime autocertificato (cfr. allegati n.7 e 8);

5) Che, entrambe le sorelle del ricorrente, infatti, non intendono avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92 ed hanno autocertificato di non potere assistere il padre, disabile grave, per motivi personali, familiari e di lavoro, in quanto:

- la Sig.ra Modica Manuela collabora con "La Repubblica - Palermo" ed è domiciliata in Piazza Sant'Oliva di Palermo;
- la Sig.ra Modica Stefania, insegnante, è madre di due bambine ed è stata trasferita a Palermo dalle operazioni di mobilità effettuate dal MIUR per l'a. s. 2018/19;

6) Che, lo stesso Sig. Bruno Modica ha autocertificato di non essere ricoverato e di volere essere assistito esclusivamente dal figlio, Modica Francesco (allegato n.9);

7) Che, tale volontà espressa dal Sig. Bruno Modica è conseguenza diretta del tipo di patologie (verificabili dai verbali INPS del 12.04.2018 allegati n.4 e 5) che hanno determinato lo stato di handicap grave e di invalidità e che, per la particolare delicatezza, necessitano della figura maschile del figlio;

8) Che, il ricorrente, infatti, si occupa dell'assistenza continua al padre, che necessita di molteplici cure e che non è in grado di compiere i normali atti della vita quotidiana;

9) Che, l'esponente ha anche autocertificato di prestare assistenza continuativa, globale e permanente al padre, ed ha documentato tale diritto di precedenza nella domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19, inoltrata tramite il portale istane online di MIUR (allegati n.10 e 11);

10) Che, il deducente è stato immesso nel ruolo nella scuola secondaria di II grado, nel posto normale della classe di concorso A019 - DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE (oggi A046 scienze giuridico – economiche), nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera c), da Graduatore ad Esaurimento, in provincia di Messina, con sede provvisoria, nell'a. s. 2015/26, presso l'ISTITUTO TECNICO INDUSTRIALE ISTITUTO TECNICO TECNOLOGICO E.MAJORANA di Milazzo (Me) cod.METF020001, presso il quale ha stipulato il contratto a tempo indeterminato, allegato, in data 27.11.2015;

11) Che, il deducente, nell'a. s. 2016/17 non ha ottenuto la sede di servizio definitiva, sebbene si sia sottoposto, in tale anno scolastico, alle operazioni di mobilità obbligatorie per i docenti assunti in fase C da GAE ai sensi della L.107/2015, e da tale anno è "docente in esubero nazionale", cioè senza sede di servizio;



12) Che, nell'a. s. 2016/17 il Prof. Modica è stato utilizzato in via provvisoria presso l'Istituto "Pugliatti" di Taormina (Me);

13) Che, l'art.2 comma 3 del CCNI 2017 per i docenti in esubero nazionale ha stabilito che: **"I docenti immessi in ruolo ai sensi dell'art 1 comma 98 lettere b) e c) della legge 107/15 che non hanno ottenuto nel corso della mobilità 16/17 un ambito territoriale di titolarità partecipano alle operazioni tra province diverse. Se al termine di tutte le operazioni non hanno ottenuto una scuola o un ambito di titolarità vengono movimentati d'ufficio, seguendo l'ordine di graduatoria con cui gli stessi partecipano al movimento, su tutti gli ambiti nazionali secondo la tabella di prossimità tra province allegata all'OM 241/16 a partire dalla prima preferenza espressa. In caso di non presentazione della domanda il docente viene trasferito con punti zero a partire dalla provincia di immissione in ruolo. Per ciascuna provincia, in mancanza di posti comuni, detti docenti partecipano d'ufficio anche sui posti di istruzione per l'età adulta."**

14) Che, pertanto, nell'anno scolastico 2017/18, il docente si è nuovamente sottoposto alle operazioni di mobilità, al fine di ottenere la sede di servizio definitiva, ma non ha conseguito il trasferimento richiesto ed è rimasto **"docente in esubero nazionale"** anche per tale anno, in utilizzazione provvisoria fino al 31.08.2018, presso l'I.I.S. **"Caminiti – Trimarchi" di Santa Teresa di Riva (Me)**, nel posto normale della c. d. c. A046 – Scienze giuridico – economiche;

15) Che, in data 7 marzo 2018 è stato sottoscritto in via definitiva l'Accordo Ponte che proroga il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l'a. s. 2017/18 alla mobilità del personale scolastico per l'a. s. 2018/19;

16) Che, le modalità di applicazione per l'a. s. 2018/19 delle disposizioni del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola sono state regolate dall'Ordinanza Ministeriale n.207 del 9.03.2018;

17) Che, l'art.13, comma 1, punto IV, del CCNI 2017 prorogato, illegittimamente nega il riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art.3 comma 3 L.104/92), ai docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse, in quanto prevede che **"Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità."**;

18) Che, il medesimo articolo precisa che per usufruire della precedenza, ai sensi dell'art.33 co. 5 e 7 della L.104/92, il docente deve **"esprimere come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune di assistenza oppure l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora si intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia"** e che **"in assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile il docente è obbligato a indicare una preferenza di scuola o ambito relativa ad un comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5) (6)"**, pena la preclusione della possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza, senza l'annullamento dell'intera domanda;

19) Che, la nota n.5 al predetto articolo precisa che **"Per posto richiedibile si intende l'esistenza nel comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato, a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo"**;



**20)** Che, il ricorrente, docente in esubero nazionale, beneficiario del diritto di precedenza per l'assistenza al genitore disabile in condizione di gravità, al fine di ottenere la sede definitiva di servizio, si è sottoposto a procedure di mobilità per l'a. s. 2018 / 19, regolate dal CCNI dell'11.04.2017 prorogato, per il posto normale della c. d. c. A046 – scienze giuridico-economiche;

**21)** Che, ai sensi dell'art.2 comma 3 del CCNI 2017 prorogato, il docente ha presentato la domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2018/19, con allegata tutta la documentazione attestante il diritto di precedenza previsto dall'art.33 co.5 e 7 della L.104/92, ed ha indicato le seguenti sedi di trasferimento, con disponibilità all'insegnamento anche presso altre tipologie di scuole (serali, ospedaliera, ed altro):

1	Scuola	METH01000T	I.T.T.L. CAIO DUILIO
2	Scuola	METD04000X	IST. TEC. ECONOMICO A.M.JACI
3	Scuola	MEIS00900P	I.S.MINUTOLI MESSINA
4	Scuola	METD08000A	ITET E. FERMI ECONOM. E TECNOL.
5	Scuola	MEIS027008	I.I.S. VERONA TRENTO MESSINA
6	Ambito	SIC0000013	SICILIA AMBITO 0013 (Provincia ME)
7	Provincia	ME	MESSINA
8	Provincia	CT	CATANIA
9	Provincia	SR	SIRACUSA
10	Provincia	EN	ENNA
11	Provincia	PA	PALERMO
12	Provincia	RG	RAGUSA
13	Provincia	CL	CALTANISSETTA
14	Provincia	AG	AGRIGENTO
15	Provincia	TP	TRAPANI

**22)** Che, il ricorrente ha indicato come prima sede scelta nella domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19 l'I.T.T.L. CAIO DUILIO di Messina, luogo dove il docente deve prestare assistenza al genitore, portatore di handicap in condizione di gravità;

**23)** Che, il mancato riconoscimento del beneficio del diritto di precedenza per l'assistenza al disabile in condizione di gravità posta dall'art.13, comma 1, punto IV, del CCNI 2017 prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, nei confronti dei docenti che si sottopongono a mobilità tra province diverse è illegittimo ed anche illogico;

**24)** Che, il format (modello tipo informatico di domanda) di compilazione della domanda di mobilità interprovinciale 2018, nell'area riservata al docente del sito del MIUR - "Istanze online", non consente di indicare il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della Legge 104/92, impedendo in sede interprovinciale di beneficiare di tale diritto di precedenza e determinando una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale;

**25)** Che, l'USP Messina ha attribuito alla domanda di mobilità interprovinciale per l'a. s. 2018/19, presentata dal ricorrente, **n.153 punti**, di cui 6 per ricongiungimento familiare, e non ha riconosciuto il diritto di precedenza spettante al ricorrente per l'assistenza al padre portatore di handicap in condizioni di gravità (art.3, comma 3 L.104 / 92);

**26)** Che con email del 13.07.2018, il MIUR ha comunicato al ricorrente che **"per l'a. s. 2018/19, ha ottenuto il TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE presso: LOM0000014"**



**- LOMBARDIA AMBITO 0014, TIPOLOGIA DI POSTO: NORMALE**", sede non indicata dal docente nella domanda di trasferimento presentata;

27) Che, tempestivamente all'esito del movimento ottenuto, il Prof. Modica ha inviato all'USP Messina ed al MIUR, con pec del 16.07.2018, il **reclamo in autotutela** avverso tale trasferimento interprovinciale, precisando di non avere avuto illegittimamente riconosciuto il diritto di precedenza spettante per l'assistenza al padre portatore di handicap (art. 3 comma 3 L.14/92), richiesto in domanda con l'allegazione di tutta la documentazione necessaria;

28) Che, tale reclamo è rimasto senza riscontro e nessuna spiegazione in ordine al trasferimento disposto per l'a. s. 2018/19 ed alle contestazioni agitate dal docente è stata data;

29) Che, il CCNI 2017 prorogato, nella scelta delle sedi esprimibili in domanda, sia provinciale che interprovinciale, ha previsto che tutti i docenti, anche quelli in "esubero nazionale", indipendentemente dal ruolo / grado di titolarità, potessero richiedere, con una sola domanda, **fino ad un massimo di 15 preferenze, ordinando scuole / ambiti / province, con la limitazione massima nell'individuazione delle scuole al numero di 5;**

30) Che, secondo il predetto contratto, i docenti in esubero nazionale partecipano, anche nell'a. s. 2018/19, alle operazioni di mobilità tra province diverse e, nel caso in cui non ottengano il trasferimento in una delle preferenze espresse in domanda, sono trasferiti d'ufficio, dopo i trasferimenti interprovinciali a domanda, e assegnati, in ordine di vicinorietà partendo dalla prima preferenza espressa, ad un ambito a livello nazionale;

31) Che, il Prof. Modica, con email successiva del MIUR, è stato assegnato, per il prossimo triennio, presso l'istituto **"P. SRAFFA" di Cremona (LOM0000014)**, con data **inizio incarico 01.09.2018, nel posto NN – NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICOECONOMICHE**, secondo quanto previsto dal CCNI del 26.06.2018 relativo al passaggio da ambito a scuola;

32) Che, il MIUR non ha fornito alcuna giustificazione in ordine al trasferimento in una sede scolastica ed in un ambito non richiesto dal ricorrente, né ha reso possibile comprendere i criteri che hanno determinato il trasferimento d'ufficio subito dal ricorrente, al quale non è stato illegittimamente riconosciuto il diritto di precedenza spettante;

33) Che, all'impossibilità di verifica della correttezza dell'assegnazione d'ufficio del ricorrente, disposta dal MIUR, a Cremona, che determina una grave mancanza di trasparenza in un procedimento operato dalla P.A., si aggiunge l'ulteriore carenza di informazione in ordine alla **scelta delle sedi** verso le quali richiedere il trasferimento o la mobilità professionale, sia provinciale che interprovinciale;

34) Che, anche per l'a. s. 2018/19, la scelta delle 15 sedi da indicare nella domanda presentata dai docenti, infatti, è stata **effettuata senza alcuna informazione circa l'effettiva disponibilità di posti** nelle rispettive classi di concorso, con la conseguenza che **tutti i docenti, compreso il ricorrente, hanno dovuto esprimere le 15 preferenze previste "AL BUIO"**, correndo il rischio di indicare sedi scolastiche, ambiti o province privi di posti disponibili e di diminuire la probabilità di ottenere il movimento richiesto in caso di scelte errate;





35) Che, l'USP Messina, infatti, solo in data 10.07.2018, con decreto prot. 9875, ha pubblicato l'elenco delle sedi disponibili per i trasferimenti nei posti normali e di sostegno della scuola secondaria di II grado, ovvero dopo la data di scadenza del 26.04.2018 prevista per l'invio delle domande di mobilità per l'a. s. 2018 / 19;

36) Che, secondo l'art. 6 comma 5 del CCNI 2017 prorogato, in maniera illegittima, il docente che effettua scelte sintetiche con indicazione delle province viene penalizzato nell'ottenimento del trasferimento interprovinciale, in quanto con la preferenza sintetica si richiedono indifferentemente tutti gli ambiti di una stessa provincia;

37) Che, secondo tale criterio il docente che indica in domanda le province (scelta sintetica), per evitare di richiedere sedi non disponibili nelle operazioni di mobilità, viene soddisfatto dopo le "scelte puntuali" di scuole o ambiti, infatti la scuola o l'ambito disponibili sono assegnati prioritariamente al docente che ne ha fatto richiesta **con indicazione puntuale**, sia pure con punteggio inferiore, mentre al docente che ha espresso la preferenza sintetica della provincia, benché con punteggio maggiore, viene assegnato il successivo ambito o sede, qualora fosse disponibile;

38) Che, tale statuizione, avulsa da qualsiasi logica e contraria all'unico criterio corretto e meritocratico, ovvero quello del punteggio, ha indubbiamente penalizzato il ricorrente che nella domanda di mobilità interprovinciale ha indicato 5 scuole e 9 province siciliane, nel tentativo di ottenere il trasferimento richiesto e l'assegnazione della sede di servizio definitiva;

39) Che, l'art. 6 comma 2 del predetto CCNI 2017 prorogato, in maniera discriminatoria ed illegittima, ha precisato che **i trasferimenti provinciali precedono quelli interprovinciali**, con la conseguenza che le richieste di trasferimento all'interno della provincia sono soddisfatte prima di quelle tra province diverse, anche se si possiede un punteggio inferiore rispetto a chi fa domanda da fuori provincia o ha precedenza di legge, sia per i trasferimenti che per la mobilità professionale (passaggio di ruolo o di cattedra);

40) Che, a tali illegittimità nelle procedure si aggiunge anche quella del mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiario il ricorrente per l'assistenza al padre disabile grave di cui è unico referente all'assistenza;

41) Che, l'allegato 1 del CCNI 2017 prorogato, "**ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO**", ha determinato la sequenza operativa delle operazioni di mobilità, prevedendo una fase "propedeutica" alle operazioni, costituita da 8 sotto - fasi, e suddividendo la procedura di mobilità in due fasi operative consecutive, provinciale e interprovinciale, che a loro volta sono state ulteriormente suddivise in ben 36 ulteriori sotto - fasi, la cui correttezza degli esiti è illegittima, dubbia e non trasparente;

42) Che, in **provincia di Messina**, sono stati effettuati i seguenti trasferimenti interprovinciali di docenti con diritto di precedenza e con **punteggio inferiore** rispetto a quello del ricorrente, pari a n.153 punti, al quale illegittimamente non è stata attribuita la precedenza di legge spettante:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PROVINCIA DI NASCITA	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/AMBITO/PROVINCIA DI DESTINAZIONE	TIPOLOGIA DI SCUOLA DI	TIPO CATTEDRA DI DESTI	AMBITO DI DE	PRECEDENZA	PUNTEGGIO	TIPO DI MOVIMENTO
---------	------	-----------------	----------------------	--------------------	---	------------------------	------------------------	--------------	------------	-----------	-------------------



						DESTI NAZIO NE	NAZIO NE	STI NA ZIO NE			
CASDIA	VENERA	10/05/1965	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016	NORM ALE			Prevista dal C.C.N.I.	35,00	MOVIME NTO A DOMAN DA
PINO	MARIA GRAZIA	06/05/1970	ME	TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016	NORM ALE			Prevista dal C.C.N.I.	29,00	MOVIME NTO A DOMAN DA

**43)** Che, in provincia di Messina, oltre alla superiore mobilità interprovinciale, sono stati effettuati i seguenti **trasferimenti provinciali** di docenti senza diritto di precedenza e con diritto di precedenza ma con punteggio inferiore rispetto a quello del ricorrente ed un **passaggio di ruolo provinciale**, di una docente proveniente dalla scuola primaria, senza diritto di precedenza, che è stata utilizzata nella classe di concorso richiesta:

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	PRO VIN CIA DI NAS CIT A	MOVIMENTO OTTENUTO	SCUOLA/AMBI TO/PROVINCI A DI DESTINAZION E	TIPOL OGIA DI SCUO LA DI DESTI NAZI ONE	TIPO CATT EDRA DI DESTI NAZI ONE	AMBITO DI DESTINAZIO NE	PRECEDE NZA	PUNTEG GIO	TIPO DI MOVI MENT O
ALOSI	ANTONINA	24/09/1954	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	MEIS01100P - I.S.BARCELLO NA FERRARI	NOR MALE	CATT EDRA INTER NA	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	Rientro nel comune di precedente titolarità	133,00	MOVI MENT O A DOMA NDA
CODAGNONE	MAURIZIO	30/11/1966	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	MEIS027008 - VERONA TRENTO - MESSINA	NOR MALE	CATT EDRA ESTE RNA	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	Prevista dal C.C.N.I.	101,00	MOVI MENT O A DOMA NDA
COSENZA	DANIELA	20/12/1975	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	METF020001 - ISTITUTO TECNICO TECNOLOGIC O E.MAJORANA	NOR MALE	CATT EDRA ESTE RNA	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015		33,00	MOVI MENT O A DOM ANDA
DE DOMENICO	DANIELA	20/05/1976	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	METD110001 - ITET " G. TOMASI DI LAMPEDUSA"	NOR MALE	CATT EDRA INTER NA	SIC0000016 - SICILIA AMBITO 0016	Ufficio docenti titolari/inca ricati su scuola	35,00	TRAS FERI MENT O D'UFF ICIO
FAMULARI	PATRIZIA	09/04/1976	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	SIC0000014 - SICILIA AMBITO 0014	NOR MALE				35,00	MOVI MENT O A DOM ANDA
GERVASI	ANGELINA	21/07/1956	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	METH01000T - I.T.T.L. "CAIO DUILIO"	NOR MALE	CATT EDRA INTER NA	SIC0000013 - SICILIA AMBITO 0013	Prevista dal C.C.N.I.	140,00	MOVI MENT O A DOMA NDA
MUSCARELLO	SALVINO	24/04/1976	MI	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	NOR MALE				12,00	MOVI MENT O A DOM ANDA
PRESTIPINO	CATERINA	15/03/1965	ME	TRASFERIME NTO PROVINCIALE	METD08000A - ITET "E. FERMI" ECONOMIC O TECNOLOGIC O	NOR MALE	CATT EDRA INTER NA	SIC0000015 - SICILIA AMBITO 0015	Prevista dal C.C.N.I.	121,00	MOVI MENT O A DOMA NDA



TOSTO	LUCIA	28/01/1965	CL	TRASFERIMENTO PROVINCIALE	MEIS01100P - I.S.BARCELLO NA FERRARI	NOR MALE	CATTEDRA INTERNA	SIC00000015 - SICILIA AMBITO 0015	106,00	TRASFERIMENTO A DOMANDA CONDIZIONE ATA
-------	-------	------------	----	---------------------------	--------------------------------------	----------	------------------	-----------------------------------	--------	--

44) Che, i predetti elenchi estratti da quanto pubblicato dall'USP Messina, con il decreto del 13.07.2018, allegato, dimostrano che il mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiario il ricorrente ha determinato erratamente il trasferimento di docenti, in mobilità provinciale ed interprovinciale, nonché con passaggio di ruolo provinciale, che hanno occupato posti comuni della scuola secondaria di II grado, nel posto normale della c. d. c. A046 Scienze giuridico-economiche;

45) Che, secondo l'art. 8, commi 6, 7, 8 e 9 del CCNI 2017, al termine delle procedure di mobilità PROVINCIALI, e dopo il "riassorbimento" in provincia di eventuali docenti in esubero, **I POSTI RESIDUI**, vengano suddivisi con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale;

46) Che, l'art. 8, comma 10 del CCNI 2017 prevede anche che "I posti e le cattedre che si dovessero rendere disponibili per effetto dei trasferimenti interprovinciali e dei passaggi di cattedra IN USCITA e dei passaggi di ruolo all'interno della secondaria di secondo grado vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in ingresso nel limite delle percentuali indicate ai commi 7 e 8", ovvero delle percentuali del 30% per i trasferimenti in province diverse da quella di titolarità e del 10% per la mobilità professionale;

47) Che, in particolare, il MIUR nelle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, NON ha erratamente effettuato alcun trasferimento interprovinciale in entrata nel posto normale della c. d. c. A046 presso l'I.I.S.S. "Pugliatti" di Taormina, lasciato libero dal Prof. Nuciforo Emanuele, che ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in uscita dalla provincia di Messina, verso la provincia di Catania;

NUCIFORO EMANUELE	28/11/1965	EE	TRASFERIMENTO	CT	CTPS05000X - LS	NORMALE	CATTEDRA	SIC00000006 - SICILIA AMBITO 0006	A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE	Prevista dal C.C.N.I.	134,00	MOVIMENTO	SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO	A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE	MEIS03300G - I.I.S.S. "PUGLIATTI" TAORMINA	SIC00000014 - SICILIA AMBITO 0014	TITOLARE SU
NUCIFORO EMANUELE	28/11/1965	EE	INTERPROVINCIALE	CT	LEONARDO	NORMALE	INTERNA	0006	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA	TAORMINA

48) Che, la cattedra della c. d. c. A046 presso l'I.I.S.S. "Pugliatti" di Taormina (Me), lasciata libera dal Prof. Nuciforo Emanuele, nelle operazioni di mobilità interprovinciale in uscita per l'a. s. 2018/19, in applicazione dell'art. 8, comma 10 del CCNI 2017 prorogato, avrebbe dovuto incrementare i posti della mobilità interprovinciale in entrata, mentre erratamente ciò non è avvenuto, infatti tale cattedra non è stata assegnata a nessun docente nelle operazioni di mobilità svolte il 13.07.2018;

49) Che, quanto sopra contestato è dimostrato documentalmente all'analisi dell'elenco dei trasferimenti relativi alla scuola secondaria di II grado, pubblicato dall'USP Messina il 13.07.2018 in atti;

50) Che, il ricorrente, nella domanda di trasferimento presentata ha indicato al posto n.7 la provincia di Messina, nella quale è ricompreso l'I.I.S.S. "Pugliatti" di Taormina ed in tale sede disponibile avrebbe dovuto ottenere il trasferimento e la sede di servizio definitiva;

51) Che, secondo il CCNI 2017, prorogato alla mobilità per l'a. s. 2018/19, i docenti in esubero nazionale, nel caso in cui non ottengano il trasferimento in una delle preferenze espresse in domanda, sono trasferiti d'ufficio, dopo i trasferimenti interprovinciali a



domanda, e assegnati, in ordine di vicinorietà partendo dalla prima preferenza espressa, ad un ambito a livello nazionale;

**52)** Che, la sede scolastica di Taormina, lasciata libera dal trasferimento interprovinciale in uscita, non destinata a nessun docente, avrebbe dovuto, senza dubbio essere assegnata al ricorrente, che ne aveva fatto richiesta con l'indicazione di tutte le scuole della provincia di Messina presso le quali ottenere il trasferimento, mentre il MIUR non ha effettuato il trasferimento del docente in tale sede, secondo il rispetto dell'ordine di vicinorietà, ed inspiegabilmente ha trasferito il deducendo a Cremona, sebbene titolare di diritto di precedenza per assistenza al padre portatore di handicap in condizione di gravità;

**53)** Che, il MIUR, nella predetta sede scolastica "Pugliatti" di Taormina, non ha effettuato la "compensazione" prevista dall'art.8, comma 10 del CCNI 2017 prorogato, tra il movimento interprovinciale uscita ed in entrata, e addirittura ha illegittimamente destinato tale scuola alla procedura di "passaggio da ambito a scuola" prevista dal CCNI del 26.06.2018, in favore di una docente (Famulari Patrizia) che ha ottenuto il trasferimento PROVINCIALE nell'ambito 0014;

**54)** Che quanto sopra è palesemente errato in quanto una sede derivante dalla mobilità INTERPROVINCIALE in uscita NON può essere destinato a quella PROVINCIALE in entrata;

**55)** Che anche nelle altre sedi indicate in domanda di mobilità dal deducendo il MIUR ha disposto il trasferimento di docenti senza diritto di precedenza (cfr Elenchi pubblicati dagli U. S. Provinciali siciliani allegati);

**56)** Che, quanto sopra esposto, conferma l'illegittimità delle operazioni di mobilità provinciali ed interprovinciali relative ai trasferimenti, per l'a. s. 2018 / 19, che sono viziate, anche nella fase delle operazioni (provinciali e tra diverse province) concluse il 13.07.2018;

**57)** Che, il mancato riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiario il ricorrente ed i predetti errori contestati hanno "falsato" tutte le procedure previste dal CCNI 2017 prorogato ed hanno danneggiato il ricorrente, che ha ottenuto il trasferimento in una sede non spettante;

**58)** Che, il predetto l'art.8, commi 6, 7, 8 e 9 del CCNI 2017 crea una vera e propria disparità di trattamento tra docenti di una stessa P.A., in quanto prevede l'accantonamento di posti a vantaggio di alcuni docenti rispetto ad altri, con l'indicazione che i posti residui al termine delle operazioni di mobilità provinciale e di riassorbimento dei docenti in esubero, devono essere assegnati nelle percentuali del 60% per le future assunzioni in ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale;

**59)** Che, le procedure di mobilità nell'a. s. 2018/19, alle quali si è sottoposto il ricorrente e che hanno determinato il suo trasferimento nella scuola di Cremona sono illegittime, viziate e gravemente irregolari e devono essere annullate / dichiarate nulle e revocate per i seguenti

#### **MOTIVI DI DIRITTO**

**A) Violazione degli artt. 1 e segg. del CCNI concernente la mobilità del personale docente, nonché degli artt. 1 e segg. dell'O.M. n° 221 / 2017.**

**Violazione dell'art. 3 e segg. L. n°241 / 1990.**

**Violazione del giusto procedimento – difetto assoluto di motivazione, dei presupposti, erroneità, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.**

**Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione - Principio di uguaglianza dei cittadini lavoratori e del buon andamento della Pubblica Amministrazione - eccesso di potere -**



**irragionevolezza ed illogicità.**

**Violazione di legge dell'articolo 399 D.L. 297 / 1994 nelle procedure di assegnazione dei posti, assunzione mobilità.**

**Violazione delle norme e dei principi di auto - organizzazione fissati dal D.L. 165 / 2001.**

**Violazione di tutte le norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza e buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.**

Come riferito in narrativa, il ricorrente, docente in esubero nazionale dall'a. s. 2016/17, con diritto di precedenza illegittimamente non riconosciuto dal MIUR nelle operazioni di mobilità tra province diverse, si è sottoposto a mobilità interprovinciale nell'a. s. 2018/19 ed è stato trasferito dal MIUR nell'ambito Lombardia 00014, con assegnazione della sede di servizio a far data dall'1.09.2018, per il triennio 2018/19 – 2019/20 e 2020/21, presso l'istituto "P. SRAFFA" di Cremona, nel posto normale della c. d. c. A046 - SCIENZE GIURIDICO ECONOMICHE.

Il docente ha allegato a tale domanda di trasferimento tutta la documentazione comprovante il suo stato di referente unico all'assistenza del padre, portatore di handicap in condizione di gravità.

A seguito di errato trasferimento interprovinciale nell'ambito Lombardia 00014, e della assegnazione della sede di servizio nella predetta scuola di Cremona, il ricorrente ha presentato all'USP Messina e al MIUR, un reclamo in autotutela, a mezzo pec del 16.07.2018, rimasto senza riscontro, con il quale ha anche contestato il mancato riconoscimento della precedenza di legge spettante ed altro.

Il ricorrente, per quanto chiarito e rilevato in premessa, è stato trasferito erratamente a Cremona, in una scuola ed in un ambito non richiesto in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, e non ha ottenuto erratamente il trasferimento in una delle sedi richieste ed in particolare in provincia di Messina, a causa dell'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 co. 5 e 7 della L.104/92 spettante.

§ § §

#### **Sull'illegittimità delle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19**

Il MIUR, attraverso le operazioni di mobilità per l'a. s. 2018 / 19 regolate dal CCNI del 11.04.2017 prorogato con l'accordo ponte del 9.03.2018, e dall'Ordinanza Ministeriale n. 207 / 2018, in maniera illegittima, ha:

- suddiviso le operazioni di trasferimento dei docenti in 2 fasi (provinciale e interprovinciale) alle quali sono state associate ben 36 sotto-fasi, di cui 23 sotto - fasi per la mobilità provinciale e 13 sotto - fasi per quella interprovinciale;

- ha privilegiato la mobilità provinciale, in quanto tali operazioni sono avvenute prima di quelle interprovinciali;

- la mobilità interprovinciale, successiva rispetto alla provinciale, è stata effettuata sui posti residui lasciati liberi da quest'ultima, che al loro volta sono stati ripartiti in aliquote prestabilite, con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale (passaggi di ruolo e di cattedra);

- ha limitato la scelta delle sedi esprimibili in domanda dai docenti in 15 preferenze (scuole / ambiti / province), con un massimo di 5 scuole richiedibili in ciascuna domanda;

- non ha comunicato quali fossero i posti disponibili da potere richiedere al momento della presentazione delle domande di mobilità, obbligando i docenti a scelte "al buio", avulse da qualsiasi criterio, se non quello della ipotetica probabilità della disponibilità dei posti;



- *ha privilegiato i docenti che hanno effettuato in domanda di mobilità scelte “puntuali”, ovvero scelte di scuole ed ambiti, rispetto alle scelte “sintetiche” delle province, danneggiando nei fatti coloro che hanno preferito non rischiare di annullare una scelta per l’eventuale indisponibilità dei posti ed ha privilegiato l’indicazione delle province che aggregano scuole ed ambiti, al fine di potere ottenere il trasferimento;*
- *ha discriminato chi ha preferito effettuare in domanda di mobilità “scelte sintetiche” di intere province, sebbene questa fosse la scelta logicamente più appropriata, vista la mancata pubblicazione da parte del MIUR delle sedi disponibili al momento della presentazione delle domande e la limitazione ad un massimo di 15 scelte esprimibili;*
- *non ha rispettato il criterio del punteggio, con la conseguenza che docenti con punteggi inferiori hanno ottenuto il trasferimento richiesto per il solo fatto di appartenere ad una fase o sotto - fase precedente rispetto ad un’altra o per avere privilegiato una scelta puntuale (scuola o ambito) rispetto ad una scelta “sintetica”;*
- *non ha rispettato il criterio di “vicinorietà” nell’esecuzione delle operazioni di mobilità;*
- *non ha rispettato il criterio, previsto dal CCNI 2017 prorogato, secondo cui “i posti e le cattedre che si dovessero rendere disponibili per effetto dei trasferimenti interprovinciali e dei passaggi di cattedra in uscita e dei passaggi di ruolo all’interno della secondaria di secondo grado vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in ingresso nel limite delle percentuali previste per i trasferimenti da fuori provincia e per la mobilità professionale”;*
- *ha negato, nelle operazioni di mobilità interprovinciale, il diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L.104 / 92, ai docenti, referenti unici, che si occupano dei genitori disabili in situazione di gravità, bisognosi d’assistenza, riconoscendolo ai soli docenti sottoposti alla mobilità provinciale;*
- *ha limitato la fruizione del diritto di precedenza spettante ai figli che assistono i genitori in situazione di gravità, con titolarità in una provincia diversa rispetto a quella di residenza del disabile, esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, che vengono “aperte” di anno in anno, impedendo nei fatti l’avvicinamento di tali docenti al luogo di residenza del disabile;*
- *ha negato la fruizione del diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L.104 / 92, ai docenti, referenti unici, che si occupano dei familiari portatori di handicap in situazione di gravità, nelle operazioni di mobilità 2017 / 18;*
- *le comunicazioni inviate dal MIUR ai docenti con email, relative ai mancati trasferimenti, sono carenti e non motivano in alcun modo il comportamento e le scelte adottate dalla P.A.*

§ § §

**Sul criterio “misto” mancato criterio del rispetto del punteggio**

*L’illegittimo ordine delle operazioni di cui all’allegato 1 del CCNI 2017 prorogato prevede, inoltre, che “i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l’ordine di graduatoria. L’ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all’allegato 2 – tabelle di*



valutazione dei titoli, e validi per la specifica tipologia di movimento. **L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio.** A parità di precedenza e punteggio la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica”.

Il principio corretto del punteggio più alto è nei fatti annullato dalla previsione secondo la quale per ogni preferenza, ovvero di scelta di sede effettuata dal docente, vengono poste in essere altrettante graduatorie, non rese note, che determinano il soddisfacimento o meno della mobilità richiesta in base ai presupposti illegittimi sopra evidenziati.

In maniera del tutto errata, infondata e contraria ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, il MIUR afferma, di fatto, che siano state correttamente create “più graduatorie” tra i docenti interessati e che sia stato adottato un criterio “numerico posizionale” sulla base delle scelte e delle indicazioni espresse in domanda da ciascun docente e che, tale “modus operandi” attraverso la creazione di “plurime graduatorie” sia prevalente rispetto al criterio del punteggio di cui è titolare ogni concorrente.

Sull'illegittimità del criterio “misto” si segnala la decisione del Collegio del **Tribunale di Pordenone** (n. cronol. 1066/2017 del 30/06/2017 - RG n. 207/2017), depositata in atti, che su reclamo dello scrivente difensore, ha espresso il seguente principio: “... **Si tratta di una scelta che sfugge a qualsivoglia spiegazione; non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo (e prevalente) rispetto a quello del punteggio (che nel suo ammontare non viene contestato dal MIUR)**”.

Con ordinanza di accoglimento del 17/04/2018, cron. 754/2018, resa nel procedimento 931/2017 RG, il **Tribunale di Cuneo** ha censurato il criterio “misto” affermando che l'unico criterio da seguire nei trasferimenti è quello del punteggio in quanto “**non emerge ragione espressa, eventualmente anche in deroga a criteri ordinari, per la quale il docente che abbia un punteggio superiore ad altro debba essere allo stesso pretermesso**”.

Il criterio del punteggio, che rappresenta la sintesi della storia professionale, della anzianità e della specializzazione ed altro posseduto da ciascun docente è, pertanto, l'unico criterio logico e legittimo nell'assegnazione di posti e nelle procedure di mobilità e l'utilizzazione del “criterio misto” della c.d. “preferenza numerico – posizionale” è del tutto arbitrario, causale e non risponde ai canoni di trasparenza, correttezza e buon andamento cui ogni P.A. deve attenersi.

In mancanza della conoscenza di posti disponibili, delle scelte fatte dagli altri concorrenti, ogni docente, nella individuazione delle sedi (senza l'attribuzione della priorità al punteggio posseduto) è rimesso ad una mobilità ed a procedure del tutto arbitrarie e causali che non rispondono ad alcun criterio logico e di equità (di Trib. di Pordenone Coll. Lavoro ord 700 cpc cron. 1066/17 del 30 giugno 2017 ed altre).

In particolare, su tali aspetti si segnala anche la pronuncia del **Tribunale di Taranto del 10.01.2017**, che chiamato a decidere su fattispecie analoga, ha affermato che l'individuazione della sede di destinazione “al buio”, senza avere conoscenza delle sedi disponibili, per come posta in essere dal MIUR: “... avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore”.

§ § §

**Sulla violazione del principio di uguaglianza (Art. 3 Cost.)  
e buon andamento (artt. 97 Cost.)**





*In tale contesto, non v'è chi non veda l'assoluta illegittimità degli atti in base ai quali sono stati disposti i trasferimenti in contestazione, risultando platealmente disattesi i fondamentali principi di rilievo costituzionale di uguaglianza (Art. 3 Cost.) e buon andamento (artt. 97 Cost.).*

*È indubitabile, infatti, che laddove la P.A. si fosse attenuta ai criteri di legge evidenziati ed alle norme contrattuali, la ricorrente, in virtù del punteggio correttamente attribuito, avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento interprovinciale in una delle sedi indicate e non sarebbe stata superata da numerosi altri docenti, che invece hanno ottenuto il trasferimento, pur non essendo in possesso della precedenza di legge.*

*Ciò in assenza di qualsiasi esternazione da parte della P.A. in merito ai criteri ed elementi in base ai quali sono stati adottati i trasferimenti in contestazione, avuto particolare riguardo ai parametri di selezione posti a fondamento dell'algoritmo che ha governato le assegnazioni dei docenti.*

*Tutti gli aspiranti, compreso il ricorrente, si sono trovati nell'oggettiva impossibilità di cogliere e verificare l'iter logico – giuridico seguito dal MIUR, per l'adozione delle determinazioni in contestazione, anche per la mancata conoscenza, al momento della presentazione della domanda di mobilità 2018 / 19, della reale disponibilità delle sedi esprimibili e dell'assoluto difetto di motivazione nella comunicazione del mancato trasferimento richiesto.*

*Le procedure adottate dal MIUR nelle operazioni di mobilità sono illegittime in quanto violano norme di legge e norme in materia di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione,* infatti, la P.A. ha operato in maniera discriminatoria nell'individuazione delle sedi assegnate ai docenti trasferiti, nelle modalità di applicazione delle precedenze di legge, nella determinazione dei posti disponibili, non conosciuti dai partecipanti alla mobilità al momento di presentazione della domanda, nella risoluzione degli "errori" determinati dall'uso di un imprecisato "algoritmo", che ha mobilitato diversi docenti in posizioni non richieste o non spettanti, utilizzando farraginose modalità operative fatte di fasi e sotto - fasi, e determinando, nei fatti, un'assoluta impossibilità di verificare con certezza le procedure adottate, lasciando molto spazio alla discrezionalità personale, avulsa da qualsiasi criterio, nella definizione delle procedure, e riducendo i posti disponibili per i trasferimenti dei docenti tra province diverse.

*Il MIUR, attraverso la creazione di fasi e sotto - fasi, che privilegiano alcune categorie di docenti rispetto ad altri, non utilizza l'unico criterio certo e legittimo, ovvero quello del punteggio, che renderebbe chiaro e trasparente tutte le procedure di mobilità, e non fornisce alcuna motivazione del proprio operato, comunicando asetticamente ai docenti che non hanno ottenuto il trasferimento richiesto, senza la relativa pubblicazione degli elenchi dei docenti esclusi e non soddisfatti.*

*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).*





*In sostanza, 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 negato il trasferimento interprovinciale della ricorrente senza minimamente spiegare le ragioni poste a fondamento di siffatta determinazione, né tantomeno i motivi che hanno indotto ad assegnare docenti con punteggio inferiore e/o senza precedenza di legge in sedi richieste anche dalla parte deducente.*

*Anche il **Tribunale di Roma** si è espresso in tal senso con le ordinanze di accoglimento totale n. cronol. 3807 / 2017 e n. cronol. 3808 / 2017, entrambe del 16.01.2017, relative ai procedimenti RG n. 39830 / 2016 e RG n. 41266 / 2016, su ricorsi presentati dallo scrivente, relativi alla mobilità 2016 / 17, e che si allegano, assumendo, inoltre, che “Risulta dunque che l'adozione e l'esecuzione del provvedimento oggetto di contestazione siano avvenute in violazione dei principi di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, ai quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi.”*

§ § §

#### **Sull'onere della prova**

*Relativamente alla illegittimità dell'operato del MIUR e dall'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 punto 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 “parte ricorrente abbia assolto all'onere di allegazione e prova in merito alle circostanze relative alla sua posizione in comparazione con le posizioni degli altri colleghi: peraltro, **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. Pertanto deve dichiararsi il diritto della ricorrente ottenere l'assegnazione della sede definitiva in ambito territoriale risultante dall'applicazione il criterio del punteggio più alto di cui al CCNI 2016/17, secondo l'ordine di preferenza espresso dalla ricorrente in domanda, con condanna dell'amministrazione al compimento di tutti gli atti idonei a tale scopo.”*

*Il mancato trasferimento della parte deducente e tutte le procedure di mobilità sono viziate dalla assoluta mancanza di trasparenza nei criteri e metodi di scelta e di assegnazione dei docenti.*

§ § §

**B) Diritto di parte ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Messina ed in particolare ad essere trasferita in una sede vicina al luogo di residenza del genitore disabile in situazione di gravità - illegittimità del trasferimento e del mancato**



**trasferimento interprovinciale in Sicilia – illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità tra province diverse.**

L'illegittima utilizzazione e adozione della procedura prevista dal CCNI 2017 prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, ha viziato integralmente e nei suoi stessi presupposti dette operazioni (provinciali e interprovinciali), in quanto ha assegnato posti a soggetti che non hanno diritto di precedenza ed anche con minore punteggio rispetto a quello di parte ricorrente, così come sopra esposto, creando un effetto "a cascata" ed annullando i posti per i soggetti effettivamente titolari di tali precedenza di legge, che si sono visti negare la mobilità richiesta.

Come già argomentato in premessa, il **docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto figlio, referente unico all'assistenza del padre, Sig. MODICA Bruno, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, con i requisiti di cui all'art.8 della L.449/97 ed all'art. 381 del DPR 495/1992, non soggetto a revisione, ed invalido ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L. 508/88), come da verbali di accertamento del 12.04.2018, emessi dall'INPS di Messina, allegati;**

Il ricorrente è referente unico all'assistenza del padre in quanto la madre, **Sig.ra Rella Angela**, nata a Messina il 21.02.1947, ultrasessantacinquenne, moglie convivente del disabile in condizione di gravità, è affetta da patologie tali da non consentirle l'assistenza al marito, come da certificato medico del 18.07.2018 allegato all'autocertificazione prodotta in atti.

Lo stesso Sig. Bruno Modica ha autocertificato di non essere ricoverato e di volere essere assistito esclusivamente dal figlio, Modica Francesco.

Tale volontà è conseguenza diretta del tipo di patologie (verificabili dai verbali INPS del 12.04.2018 allegati) che hanno determinato lo stato di handicap grave e di invalidità e che, per la particolare delicatezza, necessitano della figura maschile del figlio.

Il ricorrente, infatti, si occupa dell'assistenza continua al padre, che necessita di molteplici cure e che non è in grado di compiere i normali atti della vita quotidiana.

Le sorelle del Prof. Modica, Modica Manuela e Modica Stefania, per ragioni oggettive, dalle medesime autocertificate (cfr. allegati), non possono occuparsi dell'assistenza al padre portatore di handicap in condizioni di gravità, per motivi personali, familiari e di lavoro, e non intendono avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92.

La Sig.ra Modica Manuela collabora con "La Repubblica - Palermo" ed è domiciliata in Piazza Sant'Oliva di Palermo e la Sig.ra Modica Stefania, insegnante, è madre di due bambine ed è stata trasferita a Palermo con le operazioni di mobilità effettuate dal MIUR per l'a. s. 2018/19.

Il ricorrente ha autocertificato la sua posizione di referente unico che presta assistenza continuativa, globale e permanente al padre, ed ha documentato tale diritto di precedenza nella domanda di trasferimento per l'a. s. 2018/19, inoltrata tramite il portale istane online di MIUR, nonché nel reclamo in autotutela presentato a mezzo pec del 16.07.2018 al MIUR ed all'USP Messina, rimasto senza riscontro, ed in atti.

§ § §

**SULL'ILLEGITTIMA LIMITAZIONE DEL DIRITTO DI PRECEDENZA PREVISTO DALL'ART.33 COMMI 5 E 7 DELLA L. 104/92 NELLA MOBILITA' INTERPROVINCIALE PER L'A.S. 2018/19 e SULL'INTERRUZIONE DELL'EFFETTIVA ED ATTUALE ASSISTENZA, ANCHE DI TIPO MORALE, ALLA PERSONA CON HANDICAP GRAVE.**



Nella domanda di trasferimento interprovinciale per l'a. s. 2018 / 19, che parte ricorrente ha presentato, non era prevista la possibilità di dichiarare il suddetto diritto di precedenza spettante.

La stessa la procedura online di inoltro e compilazione della domanda, infatti, lo impediva causa della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2017, prorogato alle operazioni di mobilità dell'anno scolastico 2018/19.

L'art. 13 del CCNI 2017, al comma 1 "SISTEMA DELLE PRECEDENZE", punto IV ("ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE"), illegittimamente prevede che viene riconosciuto il diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104 / 92 **"limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità."**

L'art. 14 del CCNI 2017, 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."

La modulistica online della domanda di mobilità 2018, pertanto, ha permesso 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.**

**Tale limitazione comporta l'illegittima esclusione dal beneficio del riconoscimento della suddetta precedenza nei trasferimenti interprovinciali.**

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 dell'11.04.2017, che ne limitano il riconoscimento.

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina che nell'ordinanza n. 14818 / 17 del 31.07.2017, resa nel procedimento n. 4245 / 2016 - 1 RG**, 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 e



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 prevista alcuna 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”**.

Come evidenziato anche da questo Tribunale, con argomentazioni condivise da questo decidente, **“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).

**Nel caso in esame numerosi docenti che hanno concorso alle operazioni di mobilità provinciale senza diritto di precedenza, anche con punteggio inferiore rispetto a quello di parte ricorrente, hanno ottenuto il trasferimento in una delle sedi (scuole e ambiti e province siciliane) richiesti dalla stessa in domanda, così come altri docenti con diritto di precedenza ma con punteggio inferiore che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale in sedi richieste da parte istante, che illegittimamente si è vista negare la priorità nel soddisfacimento delle proprie richieste per il solo fatto che il CCNI 2017, prorogato alla mobilità per l'a. s. 2018/19, ha limitato il riconoscimento del diritto di**





*precedenza, per l'assistenza ai genitori disabili in condizioni di gravità, ai soli docenti sottoposti a mobilità provinciale.*

*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).*

***Anche la decisione del Tribunale di Patti, dell'11.12.2017, resa nel procedimento ex art. 700 C.P.C. iscritto al n. 2751/17 R.G. ha dichiarato la violazione del diritto di precedenza spettante ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 nelle operazioni di mobilità interprovinciale regolate con il CCNI 2017.***

*In particolare il Giudice del Lavoro ha censurato che al momento della compilazione della domanda di mobilità tra province diverse nel portale "Istanze online", il MIUR non consente l'indicazione del possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della Legge 104/92, negando, di fatto, in sede interprovinciale di beneficiare di tale diritto di precedenza, con la conseguente disparità di trattamento sia tra i docenti che tra coloro che devono ricevere assistenza.*

*Tanto premesso, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti, ha ritenuto correttamente la esistenza del fumus boni juris per l'esistenza della precedenza di legge negata dal MIUR e la violazione dei principi di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione.*

*In particolare nel provvedimento viene affermato che "l'art. 13 punto IV del CCNI dell'11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a. s. 2017/18 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 ... 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 dell'11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a. s. 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita 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) ...”.*

*Anche l’Ordinanza di accoglimento totale n. cronol.5109/2017 del 22.11.2017, emessa dal Tribunale di Barcellona P.G. nel procedimento n. 1656/17 RG, su istanza della scrivente difesa, ha ritenuto che la negazione del diritto di precedenza per l’assistenza al familiare disabile in condizioni di gravità è una “disposizione pattizia, meno favorevole,” che “si pone in contrasto con la suddetta norma imperativa e va quindi ritenuta nulla” ed ha disposto il trasferimento della ricorrente nel primo ambito richiesto in domanda, SICILIA AMBITO 0016, o in subordine in Provincia di Messina, con il riconoscimento del diritto di precedenza illegittimamente negato nel corso delle procedure di trasferimento interprovinciale, in quanto “dal bollettino delle operazioni di trasferimento e passaggio del personale di ruolo per l’a. s. 2017/2018 si evince che diversi docenti, con punteggio inferiore e privi di precedenza, hanno ottenuto il trasferimento in provincia di Messina”, **SENZA FARE ALCUNA DISTINZIONE TRA LE OPERAZIONI PROVINCIALI ED INTERPROVINCIALI.***

*I predetti orientamenti sono stati richiamati anche dal Tribunale di Brindisi, nell’**Ordinanza di accoglimento n. cron. 16314 / 2014 del 20.09.2017, resa nel procedimento ex art.700 C.P.C. n. 3986 / 2017 - 1, relativa alle procedure di mobilità interprovinciale per l’a. s. 2017 / 18, allegata.***

*In tale provvedimento è stato ritenuta la violazione della L.104 / 92 e l’illegittimità dell’art.13 del CCNI, che limita il riconoscimento del diritto di precedenza previsto dall’art.33 della L. 104 / 92, ed è stata rilevata la violazione dell’art. 601 del D.lvo 297 / 1994, Testo unico in materia di istruzione, secondo cui “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104 concernente l’assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate sia applicato 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).*

*Il Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12.01.2017, ha censurato l’esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale adottate dal MIUR e regolate dal CCNI sulla mobilità, in quanto “Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente “la precedenza in sede di trasferimento a domanda”. **Il contratto integrativo nazionale della scuola 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. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall’articolo 33 della legge 104 per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.** Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all’assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all’esigenza di dare un ordinato assetto dell’organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell’interesse organizzativo o economico del datore di lavoro”.*

§ § §

**SUL DIRITTO ASSOLUTO DEL DISABILE ALL’ASSISTENZA E**



**SULL'INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA DELL'INCISO "OVE POSSIBILE", DI CUI ALL'ART.33 L.104/92, CON CONSEGUENTE DIRITTO DEL FAMILIARE CHE PRESTA ASSISTENZA AD UN POSTO DI LAVORO IN UNA SEDE PIU' VICINA POSSIBILE AL DOMICILIO DELL'ASSISTITO.**

*Sempre riguardo all'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla parte ricorrente 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 del tutto identica a quella in esame ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali.*

*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."

***Nel caso in esame la parte ricorrente ha rilevato che in sedi dalla stessa indicate in domanda sono stati trasferiti docenti, anche senza diritto di precedenza e con punteggi inferiori, nonché errori nelle procedure che hanno determinato la mancata assegnazione di docenti in una sede resa disponibile nel corso delle procedure di mobilità dell'anno scolastico 2018/29, liberata da un trasferimento interprovinciale in uscita, il cui posto avrebbe potuto essere destinato a parte istante che ne aveva fatto richiesta.***

Pertanto, le operazioni e l'intera procedura di mobilità per l'a. s. 2018 / 19, che ha negato il trasferimento richiesto dal docente, è gravemente illegittima e viziata da tutti motivi di fatto di diritto esposti nel presente atto, cui si fa espresso richiamo.

Tale illegittima procedura causa ulteriori ed ancora più gravi conseguenze per la ricorrente che è costretta a sperare di ottenere eventuali assegnazioni provvisorie, qualora dovessero essere rese disponibili di anno in anno, costringendola ad una condizione di precarietà che aggrava le condizioni familiari e di salute del genitore disabile grave.

§ § §

**C) Illegittimità del comportamento del MIUR nelle operazioni di mobilità e nella definizione di assegnazione dei posti – inesistenza di norme giuridiche, regolamentari e/o contrattuali che legittimano quanto stabilito dal CCNI 2017 e dall'O. M. 207/2018 che hanno regolato le operazioni di mobilità territoriale e professionale nell'a. s. 2018/19**



Il CCNI 2017, al comma 1 dell'art. 1 "CAMPO DI APPLICAZIONE, DURATA E DECORRENZA DEL CONTRATTO", richiama il CCNL del 29 Novembre 2007, che all'art. 4 comma 2 e all'art.10 ha "fissato i principi generali sulla mobilità territoriale e professionale del personale della scuola", e precisa che le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nella contrattazione integrativa per l'a. s. 2017 / 18 sono definite con apposita ordinanza ministeriale, che deve essere emanata a norma dell'art. 462 del D.lg. n. 297 / 94 (c.d. "Testo Unico della Scuola).

**L'art. 470 del D.lgs. n. 297 / 1994, prevede che "specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e di quella territoriale, nonché per la ripartizione tra posti riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico".**

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Lanciano, nella sentenza del 24.07.2017, resa nel procedimento n. 573/2015 RG, precisa che la predetta disposizione contenuta nell'art. 470 del D.lgs. n. 297/1994, fissa dei limiti invalicabili, quali appunto **"quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi"**.

Nel caso in esame i docenti che come la ricorrente hanno concorso alla mobilità interprovinciale, sono stati penalizzati dal fatto che i trasferimenti sono avvenuti sui posti residui dopo la mobilità provinciale, secondo le **aliquote prestabilite, con l'accantonamento del 60% dei posti per le future assunzioni in ruolo, del 30% per i trasferimenti da fuori provincia e del 10% per la mobilità professionale (passaggi di ruolo e di cattedra).**

**La violazione dell'art. 470 del D.lgs. n. 297 / 1994 (c.d. "Testo Unico della Scuola) è evidente, infatti le nuove immissioni in ruolo beneficiano di un accantonamento di posti pari al 60% dei posti residui dopo le operazioni di mobilità interprovinciale, ed assorbono la maggior parte dei posti disponibili che avrebbero dovuto essere assegnati per legge ai trasferimenti.**

Orbene, la creazione di fasi e sotto - fasi privilegiate rispetto ad altre, il soddisfacimento primario delle scelte puntuali rispetto a quelle sintetiche, la limitazione nell'indicazione di scuole/ambiti/province, l'accantonamento di posti con l'applicazione di aliquote sulle disponibilità risultanti dalle procedure di mobilità provinciale, la negazione di alcuni diritti di precedenza goduti dai docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, oltre a quanto altro sopra rilevato e contestato, **non è frutto né del CCNL 2007, né del D.lg. 297/94, né della L.107/2015, né di altra normativa vigente per il personale dipendente scolastico e della P.A. in generale, in quanto scaturiscono da decisioni negoziali che di anno in anno "complicano" e rendono sempre meno trasparente e discriminatorio le operazioni alle quali sono sottoposti i docenti, i quali vedono negato l'applicazione dell'unico criterio meritocratico che genera scelte trasparenti e giuste che è quello del punteggio.**

§ § §

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

**Conclusioni**





**1)** *accertare, ritenere e dichiarare la nullità, annullabilità, inefficacia, illegittimità ed inesistenza del trasferimento del ricorrente in LOMBARDIA ambito 0014 e dell'assegnazione della sede di servizio presso l'istituto "P. SRAFFA" di Cremona (LOM0000014), con data inizio incarico 01.09.2018, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICOECONOMICHE, ed accertare, ritenere e dichiarare che l'istante ha diritto ad ottenere il trasferimento - sede definitiva, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE, in Provincia di Messina, nel Comune di MESSINA, o in altro Comune o scuola o ambito più vicini e/o ritenuti idonei, ovvero come per legge, e ha diritto ad ottenere l'immediato trasferimento nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE, nella prima sede richiesta in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, ovvero presso l'I.T.T.L. CAIO DUILIO di Messina (cod. METH01000T), nell'ambito Sicilia ambito 0013, o nelle successive sedi indicate in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, o in altro Comune o scuola più vicini e/o ritenuti idonei, il tutto ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti e disponendo quant'altro per legge, ai fini della esecuzione delle domande di cui al presente ricorso, nel Comune o scuola o ambito più vicino o ritenuto idoneo, sulla base della precedenza di legge e priorità spettante alla parte deducente, ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2017, prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, ovvero come per legge, il tutto nel rispetto della precedenza di legge spettante e del punteggio alla stessa dovuto (anche per ricongiungimento familiare) e della specializzazione di cui la stessa è titolare, così come indicato in ricorso;*

**2)** *In via subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento definitivo del ricorrente nella scuola secondaria di II grado, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICOECONOMICHE e nella scuola, sede - ambito territoriale più vicino e disponibile secondo il criterio di vicinanza rispetto al domicilio/residenza del genitore disabile in condizione di gravità (art.3 co.3 L.104/92) da assistere, ovvero più vicino possibile al Comune di Messina, ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge - priorità, dei titoli e della specializzazione di cui lo stesso è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del punteggio allo stesso spettante;*

**3)** *Condannare controparte al pagamento delle spese, compensi, onorari e accessori, Iva, Cpa, spese generali del presente procedimento da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.*

*L'Avv. Massimiliano FABIO dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il proprio codice fiscale è FBAMSM70D28F158V, che il proprio domicilio digitale viene fatto presso la pec [massimilianofabio@pec.giuffre.it](mailto:massimilianofabio@pec.giuffre.it)*

*L'Avv. Massimiliano Fabio in via istruttoria, chiede che l'Ecc.mo Tribunale adito Voglia **DISPORRE CTU consulenza tecnica di ufficio** mediante esperto del settore Dottore Commercialista - Consulente del Lavoro, al fine di*

*1) sulla base degli atti, delle graduatorie - bollettini del MIUR - USP, degli atti di causa e della eventuale documentazione da acquisire presso il MIUR e presso gli uffici competenti, nonché sulla base dei titoli di preferenza e dei punteggi della parte ricorrente, accertare, determinare e descrivere se le procedure di selezione ed assegnazione della sede ed il trasferimento della parte istante per l'A. S. 2018/19 sono legittimi e se è stata assegnata o*





*meno una sede conforme alle norme di legge, ai titoli, preferenze e punteggi ed a quanto esposto in ricorso;*

*2) accertare, determinare e descrivere sulla base di quanto sopra e di quanto contestato nel presente ricorso e documentato dai relativi allegati, se il provvedimento di mancato trasferimento interprovinciale della parte ricorrente nell'a. s. 2018/19, nella sede scolastica più vicina al luogo di residenza-domicilio del soggetto con handicap grave da assistere, è conforme a legge ed alle preferenze spettanti alla parte scrivente e se la stessa ha diritto o meno alla assegnazione presso la prima sede richiesta nella relativa domanda ed a quelli indicati in progressione e se il criterio della vicinorietà nelle operazioni di trasferimento sono state rispettato o meno;*

*3) svolgere ogni accertamento o verifica necessari ai fini di risalire e determinare la sede di assegnazione definitiva ed il punteggio alla stessa parte ricorrente spettante per il servizio pre – ruolo prestato (per i motivi di fatto e di diritto indicati in ricorso), nonché per accertare la sede di servizio spettante effettivamente alla parte istante nel rispetto della precedenza di cui è beneficiaria, delle preferenze espresse, del punteggio e di quanto altro alla stessa spettante secondo quanto indicato nel presente atto.*

*L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti:*

- 1) Procura alle liti;*
- 2) Carta d'identità Francesco Modica;*
- 3) Certificato di assunzione servizio presso l'I.I.S. "Caminiti – Trimarchi" di Santa Teresa di Riva (Me);*
- 4) Verbale INPS riconoscimento handicap art.3 comma 3 L.104/92 Sig. Modica Bruno;*
- 5) Verbale INPS riconoscimento invalidità Sig. Modica Bruno;*
- 6) Autocertificazione Sig.ra Rella Angela, madre del ricorrente, con certificato medico allegato;*
- 7) Autocertificazione Sig.ra Modica Manuela, sorella del ricorrente;*
- 8) Autocertificazione Sig.ra Modica Stefania, sorella del ricorrente;*
- 9) Autocertificazione Sig. Modica Bruno, padre del ricorrente;*
- 10) Autocertificazione Prof. Modica Francesco relativa all'assistenza al padre;*
- 11) Autocertificazione cumulativa Prof. Modica Francesco;*
- 12) Proposta e accettazione assunzione a. s. 2015/16;*
- 13) Contratto a tempo indeterminato;*
- 14) Domanda trasferimento interprovinciale anno scolastico 2018/19 con allegati;*
- 15) Domanda convalidata Trasferimento interprovinciale anno scolastico 2018/19;*
- 16) Decreto e Elenco trasferimenti USP Messina relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 17) Email del MIUR di trasferimento del 13.07.2018;*
- 18) Email del MIUR di assegnazione dell'incarico triennale nella scuola di Cremona;*
- 19) Reclamo ex art 17 CCNI con allegati;*
- 20) Decreto dell'USP Messina n.9875 del 10.07.2018 relativo a elenco ORGANICO DI DIRITTO - ANNO SCOLASTICO 2018/19 – scuola secondaria di II grado;*
- 21) Decreto e Elenco trasferimenti USP Cremona relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 22) CCNI del 26.06.2018 relativo al passaggio da ambito a scuola;*
- 23) Ordinanza del Tribunale di Pordenone in composizione collegiale, cron. 1066/17 del 30.06.2017, resa nel procedimento n. 207/2017 RG;*
- 24) Ordinanza del Trib. Cuneo del 17/04/2018, cron. 754/2018, proc. 931/2017 RG;*
- 25) Ordinanza Tribunale di Taranto del 10.01.2017;*
- 26) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3807/2017 del 16.01.2017;*
- 27) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3808/2017 del 16.01.2017;*



- 28) *Ordinanza del 12.11.2016 resa nel procedimento n.1591/2016 RG del Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro;*
- 29) *Sentenza del Trib. di Firenze n.574/17 del 13.06.2017, proc. n.3313/2016 RG;*
- 30) *Ordinanza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 14818/2017 del 31/07/2017 resa nel procedimento n. 4245/2016 -1 RG;*
- 31) *Ordinanza collegiale del Tribunale di Alessandria, cron.475/2018 del 23.02.2018, proc. n.1431/2017 RG;*
- 32) *Ordinanza del Tribunale di Patti dell'11.12.2017, proc. n.3105/17 RG*
- 33) *Ordinanza del Tribunale di Barcellona P.G. – Sez. lavoro n. cronol. 5109/2017 del 22.11.2017 resa nel procedimento n. 1656/2017 RG;*
- 34) *Ordinanza cron.16314/2017 del 20.09.2017, resa nel procedimento n.3986/2017-1 RG del Tribunale di Brindisi;*
- 35) *Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 12.01.2017;*
- 36) *CCNI dell'11.04.2017 – mobilità 2018/19;*
- 37) *OM 207 del 9 marzo 2018- mobilità 2018/2019;*
- 38) *CCNL Scuola 29 novembre 2007;*
- 39) *CCNL ISTRUZIONE e RICERCA siglato il 19.04.2018;*
- 40) *Ordinanza del Tribunale di Lanciano del 24.07.2017, proc. 573/15 RG;*
- 41) *Provvedimento del Tribunale di Milano su rigetto istanza di autorizzazione notifica ai controinteressati ex art.151 cpc, reso nel procedimento n.3987/2017 RG;*
- 42) *Ordinanza del Tribunale di Roma cronol.118894/16, proc. n. 39830/2016 RG;*
- 43) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Agrigento relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 44) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Catania relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 45) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Caltanissetta relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 46) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Enna relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 47) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Siracusa relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 48) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Ragusa relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 49) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Trapani relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- 50) *Sedi per passaggio da ambito a scuola pubblicato dall'USP Messina il 17.07.2018;*
- 51) *Decreto e Elenco trasferimenti USP Palermo relativi alla scuola secondaria di II grado per l'a. s. 2018/19;*
- Sant'Agata di Militello, 09 Agosto 2018. Avv. Massimiliano FABIO”.*

### § § §

- 2) Che, il ricorso di merito è fissato per l'udienza di discussione del **09.01.2020**;
- 3) Che, il ricorrente si è riservato di chiedere l'emissione del provvedimento urgente ex art. 700 c.p.c. nella speranza che il MIUR, alla luce del diritto di precedenza spettante al docente procedesse all'accoglimento del reclamo – richiesta di revoca in autotutela fatta con atto del 16 luglio 2018, ovvero che procedesse all'utilizzazione o all'assegnazione provvisoria per l'a. s. 2019/20, richiesta nella provincia di Messina ove risiede il padre disabile grave, invalido e titolare dei benefici di legge di cui alla L. 104/92 in condizioni di gravità, del quale è referente unico all'assistenza (allegato n.58);



- 4) Che, nell'a. s. 2019/20 il MIUR ha trasferito il ricorrente nel posto normale della c. d. c. AO46 presso l'I.I.S. "MAZZINI" di Vittoria (RG), senza il riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiario il docente, a causa della limitazione prevista dall'art.13 della contrattazione di mobilità del triennio 2019/22, applicata ai docenti che devono accudire i genitori con handicap grave e richiedono il trasferimento interprovinciale;
- 5) Che, il ricorrente, sebbene sia stato trasferito in Sicilia nell'a. s. 2019/20, non può provvedere all'assistenza del padre, le cui condizioni di salute si sono aggravate, in quanto non può viaggiare quotidianamente da Messina a Vittoria (RG), essendo gli orari dei mezzi pubblici incompatibili con l'orario di servizio scolastico ed il tempo di percorrenza tra le due località sia di oltre 6 ore;
- 6) Che, il docente, nel tentativo di potere assistere il padre disabile grave, ha presentato la domanda di assegnazione provvisoria in provincia di Messina, per l'anno scolastico 2019/20, nella c. d. c. AO46, discipline giuridico - economiche, con diritto di precedenza per l'assistenza al genitore portatore di handicap grave da assistere;
- 7) Che, con decreto prot. n. 15403 dell'USP Messina, pubblicato il 12.09.2019, il ricorrente ha appreso di **non avere ricevuto l'assegnazione provvisoria richiesta per l'a. s. 2019 /2020**, contrariamente all'anno precedente, per cui lo stesso è costretto a trasferirsi in via definitiva a Vittoria (RG); (allegato n.59)
- 8) Che anche a seguito di ulteriori rettifiche della mobilità annuale effettuate dall'USP Messina, il ricorrente non ha ottenuto l'assegnazione provvisoria; (allegato n.59)
- 9) Che in data 14.09.2019, il ricorrente ha preso servizio presso l'I.I.S. "Mazzini" di Vittoria (RG); (allegato n.60)

#### ***SUL FUMUS BONI JURIS***

**Il fumus boni juris è chiaramente evidenziato nella premessa in fatto svolta nel ricorso ex art. 414 C.P.C., ivi riportato ed integralmente trascritto nel presente atto, nonché nelle motivazioni di diritto svolte nel ricorso ex art.414 c.p.c., che sono parte integrante del presente ricorso, che si richiamano integralmente e si intendono qui riportate e trascritte, per brevità espositiva, nonché per quanto di seguito riportato:**

Il Tribunale di Messina ed altri Tribunali investiti di problematiche analoghe a quella della ricorrente, hanno emesso provvedimenti cautelari idonei ad impedire gli effetti di simili atti illegittimi.

**Sulle ragioni d'urgenza** si richiamano diversi procedimenti cautelari in cui sono state riconosciute tali ragioni in materia di mobilità in considerazione dei relativi ***"pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per***



**equivalente**” (Trib. Patti – sez. Lavoro, ordinanza resa nel procedimento 2497 - 1 RG; Tribunale di Pordenone in composizione collegiale cron. 1066/17 del 30.06.2017 proc. N.207/2017 RG; Tribunale di Firenze in composizione collegiale cron. n° 2563/2017 del 28.03.2017 proc. n. 559/2017 RG; Trib. Roma – Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 26.01.2000, in Dir. Lav. 2000, 400; nello stesso senso, ex multis, Trib. Roma, - sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20.01.2011, in Lavoro nella Giur. 2012, 8-9, 797; Trib Agrigento – sez. lavoro, ordinanza cautelare del 28.03.2001, in Lavoro giur. 2001, pag.778; ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Tivoli del 4.02.2016).

**Il Tribunale di Cuneo con Ordinanza di accoglimento totale del 17.04.2018, cron. n.754/2018, resa nel procedimento ex art.700 c.p.c. n.931/2017 R.G.**, in caso analogo, ha rilevato che *“Con riferimento al requisito del periculum in mora, deve ritenersi che la sua configurabilità nel caso di specie discende in primo luogo dal rilievo degli interessi in gioco, tenuto conto della documentata situazione familiare ed il grave pregiudizio connesso alla distanza tra la sede di lavoro e la residenza familiare, non contestabile in particolare che il mancato trasferimento determini l'interruzione dell'effettivo ed ancora attuale rapporto di convivenza ed assistenza tra la ricorrente e la madre con ciò provocando un inevitabile trauma nelle condizioni di vita e di salute della madre beneficiaria di assistenza. Ed in secondo luogo dalla riproposizione di nuova procedura di mobilità ed il pregiudizio difficilmente rimediabile, che deriverebbe dalla mancata considerazione del diritto del ricorrente ad essere considerato già assegnatario dell'ambito richiesto.* (allegato n. 24 del ricorso ex art.414 c.p.c.)

Su tali aspetti si allega e richiama il provvedimento di accoglimento totale ex art. 700 C.P.C. R.G. 207 / 2017, cron. 1066 / 17 del 30.06.2017 del **Tribunale di Pordenone** in composizione collegiale e n° 2563 / 2017 del 28.03.2017 R.G. 559 / 2017 del **Tribunale di Firenze** in composizione collegiale, oltre che le ulteriori ordinanze di accoglimento ex. Art. 700 c. p. c. che si allegano e che sono ad istanza dello scrivente difensore. (allegati n. 23 e 29 del ricorso ex art. 414 C.P.C.)

Tra le suddette decisioni in maniera chiara e sintetica il Tribunale di Pordenone ha evidenziato che simile allegazione sulla situazione personale e familiare della parte ricorrente (distanza chilometrica e condizioni familiari) hanno evidenziato che ***“la sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità estraniandosi nella lesione di diritto della persona costituzionalmente garantiti, merita diretta ed immediata tutela, onde l'accertata sussistenza di una compromissione di tali diritti, per loro stessa natura non riparabili per equivalente, induce a far ritenere sussistente il requisito del “periculum in mora”*** (Trib. Civitavecchia 10.01.2008) ed altresì



che “in caso di trasferimento, sussiste il **“periculum in mora” necessario per una emanazione di un provvedimento di urgenza ex. Art. 700 C.P.C., quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente**” (Trib. di Roma 26.01.2000).

**Il Tribunale di Barcellona P.G., con Ordinanza di accoglimento totale n. cronol. 5109/2017 del 22.11.2017, emessa dal nel procedimento n. 1656/17 RG**, in un caso analogo a quello in esame, ha ritenuto che “sussiste il periculum in mora, posto che i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma rischierebbero di pregiudicare il diritto-dovere della ricorrente, ormai scaduta l’assegnazione provvisoria (31.8.2017), di prestare anche per gli anni successivi la dovuta assistenza alla nonna, oltre che ai tre figli minori;” (allegato n.33 al ricorso ex art. 414 C.P.C.)

Riguardo all’**illegittimità delle operazioni di mobilità per l’a. s. 2018/19**, in maniera sintetica, si richiama quanto contestato nel ricorso ex art. 414 c.p.c., ivi riportato, nel quale è stato provato documentalmente e riportato per estratto che, in provincia di Messina, il MIUR:

- ha effettuato dei trasferimenti provinciali ed interprovinciali di docenti con e senza diritto di precedenza, tutti con **punteggio inferiore** rispetto a quello del ricorrente, pari a n.153 punti, al quale illegittimamente non è stata attribuita la precedenza di legge spettante, in violazione della L.104/92;
- ha effettuato un passaggio di ruolo provinciale, di una docente proveniente dalla scuola primaria, senza diritto di precedenza, che è stata utilizzata nella classe di concorso A046 ed ha occupato un posto nel quale il ricorrente, docente in esubero nell’a. s. 2018/19 avrebbe potuto ottenere il trasferimento;
- ha violato l’art. 8, comma 10 del CCNI 2017, prorogato alla mobilità dell’a. s. 2018/19, secondo cui i posti lasciati liberi dalla mobilità interprovinciale in uscita incrementano la disponibilità dei posti in entrata nella medesima provincia da destinare alla mobilità interprovinciale, in quanto non ha erratamente effettuato alcun trasferimento interprovinciale in entrata nel posto normale della c. d. c. A046 presso l’I.I.S.S. “Pugliatti” di Taormina, lasciato libero da un docente che ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in uscita dalla provincia di Messina verso la provincia di Catania, mentre lo ha destinato al passaggio “da ambito a scuola” di una docente che era stata trasferita nell’ambito 0014 con movimento provinciale;

Oltre quanto sopra, riguardo le ulteriori contestazioni, si richiama la **Sentenza n. 860/2017, pubblicata il 22.05.2017, resa nel procedimento n. 2493/2016 R.G., del Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti** (allegato n.63) che ha





ritenuto, in maniera uniformemente costante nelle decisioni assunte, che le procedure di mobilità operate dal MIUR negli anni scolastici precedenti siano state illegittime:

- per la mancanza di trasparenza e di ragionevolezza del provvedimento datoriale, che non indica neanche le ragioni dei trasferimenti senza il rispetto del criterio meritocratico dei punteggi;
- per la suddivisione dei docenti in fasce, che ha determinato trasferimenti totalmente avulsi dal criterio trasparente della meritocrazia e dei punteggi ed in violazione del principio dello scorrimento della graduatoria secondo l'ordine delle preferenze indicate dai candidati;
- per la violazione dei principi di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), dell'art. 1, comma 108 legge n. 107/15 che concerne la necessità di rispettare l'ordine della tabella di vicinanza allegata all'Ordinanza Ministeriale, dell'Ordinanza ministeriale n. 241/16, nonché della legge n. 62/00 e dell'art. 13 contratto mobilità.

Oltre quanto sopra il Tribunale di Patti con **sentenza n.1278/2017 pubblicata il 19.07.2017, resa nel procedimento n. 190/2017 R.G.** (allegato n.64), ha censurato l'algoritmo che gestisce le operazioni di trasferimento dei docenti in quanto “... non emerge il contenuto specifico dei parametri utilizzati per il funzionamento dell'algoritmo che ha gestito i movimenti e, in definitiva, non risulta possibile ricostruire le ragioni del trasferimento e del mancato rispetto dei criteri della graduatoria nonché dell'inosservanza dell'ordine di preferenza degli ambiti territoriali indicati nella domanda ...”.

#### **Sul criterio “misto” e sul mancato criterio del rispetto del punteggio**

Il MIUR, per ogni fase di mobilità, crea una miriade di graduatorie tra i docenti interessati, una per ogni sede indicata dagli stessi nelle domande, che hanno identica posizione numerica, e successivamente confronta i punteggi dei ricorrenti.

**Il MIUR non pubblica tali migliaia di graduatorie, con la conseguenza che i partecipanti alla mobilità non conoscono il posizionamento nelle varie graduatorie, una per ogni sede espressa in domanda, né con chi hanno concorso effettivamente alle procedure, ovvero chi sono gli altri docenti che hanno indicato le sedi richieste nello stesso ordine.**

Infatti **il MIUR** al termine dell'elaborazione ignota, **pubblica e rende noto solo un elenco costituito dai risultati finali** di ogni procedura di raffronto tra sede espressa, posizione della sede nelle domande e punteggio di ogni docente in ognuna delle tre fasi (comunale – provinciale – interprovinciale), che non è una graduatoria.



**Sul punto si è pronunciato il Tribunale di Termini Imerese con la sentenza del 14.11.2018 n.741/2018, resa nel procedimento n.111/2017 (allegato n. 68).**

Il Giudice del Lavoro ha censurato il criterio misto del raffronto “numerico posizionale” delle varie sedi nelle domande e del punteggio dei docenti concorrenti alla mobilità, per ogni sede indicata nella stessa posizione rispetto agli altri: *“Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, **il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze**, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, **lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons. di Stato, Sez. IV, sent.5611/2011).**”*

Oltre quanto sopra, si richiamano:

- la decisione **del Collegio del Tribunale di Pordenone (n. cronol. 1066/2017 del 30/06/2017 - RG n. 207/2017)**, depositata in atti, secondo cui non si evince *“un criterio di assegnazione alternativo (e prevalente) rispetto a quello del punteggio (che nel suo ammontare non viene contestato dal MIUR)”*;
- **l'Ordinanza di accoglimento del 17/04/2018, cron. 754/2018, resa nel procedimento 931/2017 RG, il Tribunale di Cuneo**, che ha censurato il criterio “misto” affermando che l'unico criterio da seguire nei trasferimenti è quello del punteggio e che un docente con punteggio superiore non deve essere superato da altro docente. (allegati n.23 e 24 al ricorso ex art.414 c.p.c.)

Sulle scelte “al buio” effettuate dai docenti al momento dell'indicazione delle sedi nella domanda di mobilità, si segnala la pronuncia **del Tribunale di Taranto del 10.01.2017**, secondo il quale le preferenze indicate dai docenti avverrebbero *“in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione fatto proprio*



dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore". (allegato n.25 al ricorso ex art.414 c.p.c.)

**Sulla violazione del principio di uguaglianza (Art. 3 Cost.) e buon andamento (artt. 97 Cost.)** si fa riferimento alla giurisprudenza maggioritaria, ed in particolare a quanto disposto dal **T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, il 21.06.11, nel provvedimento n. 5479**, in base al quale *"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."*

Sul punto anche il **Tribunale di Roma** si è espresso in tal senso con le **ordinanze di accoglimento totale n. cronol. 3807 / 2017 e n. cronol. 3808 / 2017**, entrambe del 16.01.2017, relative ai procedimenti RG n. 39830 / 2016 e RG n. 41266 / 2016. (allegati n.26 e n. 27 del ricorso ex art.414 C.P.C.).

**Il Tribunale di Ferrara, sezione lavoro, con sentenza n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G.**, ha censurato l'operato del MIUR nelle procedure di mobilità dell'anno scolastico 2016/17, sovrapponibile al caso in esame, in ordine alla violazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale, di trasparenza e buon andamento della Pubblica Amministrazione e ha evidenziato che, in base al **"principio di vicinanza della prova"**, spetta al ministero, che ha a disposizione tutti i dati, dimostrare la correttezza del proprio operato: *"Omettendo invece qualsiasi indicazione che possa consentire alla docente di ricostruire il percorso logico effettuato nella individuazione dell'insegnante da assegnare alla sede, il Ministero ha violato i generali principi di correttezza e buona fede contrattuale (art. 1175 e 1375 c.c.) che debbono informare la gestione del rapporto di lavoro con il personale dipendente; ha violato altresì il generale principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Nel caso di specie la ricorrente ha infatti ricevuto solo una mail (doc. 3) del tutto priva di indicazioni atte a motivare la scelta dell'amministrazione scolastica. Tale omissione si traduce nella mancanza di qualsiasi forma di trasparenza nella procedura di mobilità; l'unico strumento valido per rispettare il criterio del punteggio più alto sarebbe stato infatti quello di predisporre le graduatorie ed applicare il meccanismo dello scorrimento della graduatoria ... Ad ogni buon conto, si ritiene, sotto altro e diverso profilo, che l'onere della prova della correttezza del suo operato gravava sul MIUR, il quale unico ha la*



disponibilità dei dati, considerando anche il principio di vicinanza della prova. Onere peraltro cui la docente ha comunque cercato di far fronte, proponendo all'amministrazione, prima della presentazione del presente ricorso, sia istanza di conciliazione sia istanza di autotutela, attraverso le quali ha cercato di interloquire con la parte datoriale, senza ricevere però risposta alcuna (v. docc. 4, 5 e 6 ric.). L'amministrazione scolastica dovrà dunque riconsiderare la posizione della ricorrente nel rispetto dei principi sopra evidenziati." (allegato n.65).

**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..." (allegato n. 24 del ricorso ex art. 414 C.P.C.).

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 graduatoria secondo l'ordine di preferenza." (allegato n. 25 al ricorso ex art.414 C.P.C.).

**Sull'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza previsto dall'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 nella mobilità interprovinciale**, si richiamano:

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. (allegato n.66)

**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. ...”*. (allegato n.31 al ricorso ex art.414 c.p.c.)

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.

Sul diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento anche in sovrannumero in provincia di Messina, si richiama la sentenza del CONSIGLIO DI STATO, sezione IV, del 12.04.2011, n. 2278.

Il Consiglio di Stato Sez. IV, con la Sentenza del 12.04.2011, n. 2278 (allegato n.62), 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.”*. (allegato n.62)



Nel caso in esame, è provato documentalmente che il ricorrente è l'unico familiare che può prestare assistenza al padre con handicap grave, le cui condizioni di salute sono particolarmente gravi, come si dirà in seguito.

Secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza deve essere affermata, quindi, la priorità della richiesta del trasferimento del ricorrente in una sede più vicina al luogo di assistenza del disabile grave da assistere, con la previsione da parte del MIUR di destinare al richiedente di una sede di lavoro *“al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile”*.

**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. (allegato n.67).**

**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 richiama l'**Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017**, che in una fattispecie del tutto identica 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., ....** 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).”



**Sulla violazione dell'art. 470 del D.lgs. n. 297/1994**, si richiama la sentenza del Giudice del Lavoro del **Tribunale di Lanciano**, emessa il 24.07.2017, resa nel procedimento n. 573/2015 RG, secondo la quale la disposizione contenuta nell'art. 470 del D.lgs. n. 297/1994 fissa dei limiti invalicabili, quali appunto **“quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi”**.

**Sull'assoluta mancanza di trasparenza nelle procedure relativa ai passaggi di cattedra e di ruolo dei docenti**, si segnala la **sentenza n. 2390 del 23.04.2012** del **Consiglio di Stato, sezione VI**, (Foro amm. CDS 2012, 4, 1000 s. m.) che **ha censurato il soddisfacimento prioritario della mobilità professionale rispetto a quella territoriale** in presenza di docenti che, avendo punteggio maggiore e già collocati nella classe di concorso nella quale viene chiesto il passaggio da altri docenti, non ottengono il trasferimento richiesto.

#### **SUL PERICULUM IN MORA**

Nello stesso Ricorso ex art.414 C.P.C., che si richiama, il deducente aveva anticipato le motivazioni del grave ed irreparabile pregiudizio, ma sperava che il MIUR, destinatario del reclamo in autotutela per la mobilità 2018/19, al quale non ha mai dato riscontro, nonché della domanda di assegnazione provvisoria per l'a. s. 2019/20 in provincia di Messina ponesse rimedio alla grave situazione, anche in considerazione delle domande di cui al ricorso 414 C.P.C.

Purtroppo nulla di ciò è stato fatto.

Il Prof. MODICA Francesco, che fino al 31 agosto 2018 è stato in servizio presso una scuola secondaria di II grado della provincia di Messina, in assegnazione provvisoria per l'a. s.2018/19, è stato trasferito dal MIUR in esito alle operazioni di mobilità dell'a. s. 2019/20 nel posto normale della c. d. c. A046 presso l'I.I.S. “MAZZINI” di Vittoria (RG), ancora una volta senza il riconoscimento della precedenza di legge di cui è beneficiario il docente, a causa della limitazione prevista dall'art.13 della contrattazione di mobilità anche per il triennio 2019/22, applicata ai docenti che devono accudire i genitori con handicap grave e richiedono il trasferimento interprovinciale.

Come riferito in precedenza, il ricorrente ha preso servizio a Vittoria (RG) il 14.09.2019, allontanandosi dal padre al quale deve prestare assistenza in via continuativa e permanente (cfr allegato n.4 e 5 del ricorso ex art. 414 C.P.C. e allegati n.69).

Le condizioni di salute del Sig. Modica Bruno, dalla data di proposizione del ricorso ex art. 414 c.p.c. si sono aggravate, tanto da rendere necessario il trasferimento del



padre del ricorrente a casa del figlio, come si evince dalle autocertificazioni dell'1.10.2018, del 21.03.2019 e del 15.07.2019, che il docente ha depositato in atti, ha allegato alle domande inoltrate al MIUR, nonché nella presa di servizio del 14.09.2019 presso l'I.I.S. "Mazzini" di Vittoria (RG), nelle quali ha dichiarato di essere figlio convivente e referente unico all'assistenza del padre disabile con gravità e di avere diritto alla precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92. (allegati n.58, 60 e 69)

Il nucleo familiare del ricorrente è residente in Via G. Natoli n.61 di Messina ed, in atto, è costituito dal ricorrente e da:

ANSELMO ANNAMARIA nata a Barcellona P.G. il 21/03/1971 - MOGLIE

MODICA ELENA nata a MESSINA il 21/10/2008 - FIGLIA

MODICA BRUNO nato a MESSINA il 22/06/2011 - FIGLIO

MODICA BRUNO nato a Messina il 19/01/1941 - PADRE

**Il docente è titolare di diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto figlio, referente unico all'assistenza del padre, Sig. MODICA Bruno, portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, con i requisiti di cui all'art.8 della L.449/97 ed all'art. 381 del DPR 495/1992, non soggetto a revisione, ed invalido ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L. 508/88), come da verbali di accertamento del 12.04.2018, emessi dall'INPS di Messina, allegati.** (allegati n. 4 e n. 5 del ricorso ex art.414 C.P.C.).

Tale situazione di convivenza del disabile in condizione di gravità con l'esponente si è resa necessaria per una migliore assistenza che il figlio deve prestare al padre.

Al momento di proposizione del ricorso ex art. 414 C.P.C., il ricorrente ha prodotto tutta la documentazione idonea a dimostrare di essere **referente unico** all'assistenza del padre in quanto la madre, **Sig.ra Angela RELLA**, nata a Messina il 21.02.1947, ultrasessantacinquenne, moglie, al tempo convivente del disabile in condizione di gravità, è affetta da patologie tali da non consentirle l'assistenza al marito, come da certificato medico del 18.07.2018 allegato all'autocertificazione prodotta in atti (allegato n.6 del ricorso 414 C.P.C.).

Le sorelle del ricorrente, sig.re Modica Manuela e Modica Stefania, per ragioni oggettive non possono occuparsi dell'assistenza al padre portatore di handicap in condizioni di gravità, così come dalle medesime autocertificato (cfr. allegati n.7 e 8 del ricorso 414 C.P.C.).

Entrambe le sorelle del ricorrente, infatti, non intendono avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92 ed hanno autocertificato di non potere



assistere il padre, disabile grave, per motivi personali, familiari e di lavoro, in quanto:

- la Sig.ra Modica Manuela collabora con “La Repubblica - Palermo” ed è domiciliata in Piazza Sant’Oliva di Palermo;
- la Sig.ra Modica Stefania, insegnante, è madre di due bambine ed è stata trasferita a Palermo dalle operazioni di mobilità effettuate dal MIUR per l’a. s. 2018/19.

Lo stesso Sig. Bruno Modica ha autocertificato di non essere ricoverato e di volere essere assistito esclusivamente dal figlio, Modica Francesco (allegato n.9 del ricorso ex 414 CPC).

Tale volontà espressa dal Sig. Bruno Modica è conseguenza diretta del tipo di patologie (verificabili dai verbali INPS del 12.04.2018 allegati n.4 e 5 del ricorso 414 CPC) che hanno determinato lo stato di handicap grave e di invalidità e che, per la particolare delicatezza, necessitano della figura maschile del figlio.

Il ricorrente, infatti, si occupa dell’assistenza continua al padre, che necessita di molteplici cure e che non è in grado di compiere i normali atti della vita quotidiana.

### § § §

Per potere meglio assistere ed accudire il padre il ricorrente, ha anche chiesto ed ottenuto di essere ammesso al **lavoro part – time**, ma anche tale minore orario lavorativo non è stato tenuto in considerazione dal MIUR ai fini della assegnazione – trasferimento in una sede di servizio compatibile con le esigenze del disabile grave e con le previsioni normative di cui alla L. 104/92, così come risulta da copia del contratto di lavoro a tempo indeterminato del 27 novembre 2015 per nove ore alla settimana. (allegato n.13 al ricorso ex art. 414 C.P.C.)

Tale scelta è stata adottata sia per avere una maggiore disponibilità di tempo per l’assistenza ed anche al fine di avere maggiori possibilità di trasferimento, assegnazione e utilizzazione su un minore monte orario lavorativo.

L’esponente ha anche autocertificato di prestare assistenza continuativa, globale e permanente al padre, ed ha documentato tale diritto di precedenza nella domanda di trasferimento per l’a. s. 2018/19, inoltrata tramite il portale istane online di MIUR (allegati n. 10 e 11 del ricorso 414 C.P.C.) ed in ogni altro atto e domanda inviata e depositata al MIUR.

Negli anni precedenti non si è posto il problema di consentire al ricorrente di assistere il padre disabile in quanto il deducendo è stato immesso nel ruolo nella scuola secondaria di II grado, nel posto normale della classe di concorso A019 - DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE (oggi A046 scienze giuridico – economiche), nell’ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera c), da Graduatore ad Esaurimento, in provincia





di Messina, con sede provvisoria, **nell'a. s. 2015/2016** presso l'ISTITUTO TECNICO INDUSTRIALE ISTITUTO TECNICO TECNOLOGICO E. MAJORANA di Milazzo (Me) cod.METFo20001, presso il quale ha stipulato il contratto a tempo indeterminato, allegato, in data 27.11.2015.

**Nell'a. s. 2016/17** non ha ottenuto la sede di servizio definitiva, sebbene si sia sottoposto, in tale anno scolastico, alle operazioni di mobilità obbligatorie per i docenti assunti in fase C da GAE ai sensi della L.107/2015, e da tale anno è stato **“docente in esubero nazionale”**, utilizzato in via provvisoria presso l'Istituto “Pugliatti” di Taormina (Me), mentre per **l'a. s. 2017/2018** è stato in servizio presso l'I.I.S. “Caminiti – Trimarchi” di Santa Teresa di Riva (Me) e **nell'a. s. 2018/19** è stato in assegnazione provvisoria a Messina presso l'I.I.S. “ANTONELLO” con completamento presso l'I.I.S. “JACI”.

Il docente, negli anni, ha posto in essere, una sorta di *“equilibrio assistenziale”* del padre compatibile con l'attività lavorativa svolta in provincia di Messina, che non può essere minimamente alterato o modificato.

**Nell'a. s. 2019/20 il ricorrente è stato trasferito da Crema (CR) a Vittoria (RG) e non ha ottenuto l'assegnazione provvisoria in provincia di Messina.**

Tale situazione è causa di gravissimo ed irreparabile pregiudizio e danno alla salute del padre del ricorrente, che può essere eliminato solo con la adozione del chiesto provvedimento ex art 700 C.P.C.

L'illegittima utilizzazione e adozione della procedura prevista dal CCNI 2017, prorogato alla mobilità dell'a. s. 2018/19, ha viziato integralmente e nei suoi stessi presupposti le **operazioni di mobilità** in contestazione, in quanto ha assegnato posti a soggetti che non hanno diritto di precedenza, così come sopra esposto nel ricorso ex art.414 c.p.c., ivi trascritto, nonché altri posti a docenti non aventi diritto, creando un effetto “a cascata” ed annullando i posti per i soggetti effettivamente titolari di tali precedenze di legge, che, come il ricorrente, sono stati trasferiti a prima a Crema (Cr) e poi a Vittoria (RG).

**Il mancato ottenimento dell'assegnazione provvisoria in provincia di Messina dell'esponente dimostra come sia illegittimo e profondamente ingiusto il mancato riconoscimento della precedenza di legge, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in favore dei docenti che devono accudire il genitore con handicap grave e che partecipano alle operazioni di mobilità tra province diverse, in quanto la limitazione del diritto all'attribuzione della precedenza di legge alle sole operazioni di assegnazione**



provvisoria, non tutela la salute del familiare disabile, non essendovi alcuna certezza dell'ottenimento della mobilità annuale, come nel caso in esame.

### § § §

Come risulta dalla documentazione medica allegata ed in particolare dal verbale della commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile del 12 aprile 2018 il signor Bruno Modica si trova in gravissime condizioni di salute che si sono recentemente ulteriormente aggravate.

Il signor Bruno Modica è affetto da gravissime patologie invalidanti in quanto paziente sottoposto a **“K vescica (cistectomia ricostruzione neo vescica) p4 a N1 in trattamento chemio terapeutico sistemico con Carboplatino auc p5, diabete mellito insulino dipendente, cardiopatia ipertensiva, artrosi pluridistrettuale”**.

All'aspetto il paziente si presenta con andatura a piccoli passi, cute e mucose pallide, portatore di pannolone e presenza di sacca in sede mesogastrica.

Si tratta, pertanto, di un invalido ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua che non è in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (legge 508 del 1988) e che ha una capacità di deambulazione sensibilmente ridotta ai sensi dell'articolo 381 del d.p.r. 495 del 1992.

Tale stato di gravità, inoltre, ha comportato il riconoscimento da parte della commissione medica per l'accertamento dell'handicap, del 12 aprile 2018 che il signor Bruno Modica è “portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'articolo tre, comma tre della legge 104 del 1992, non soggetto a revisione.

È fin troppo evidente che si tratta di una situazione di particolare gravità e difficoltà dell'invalido che necessita di continua assistenza e cure che sono condizione essenziale per la sua stessa sopravvivenza!

**L'invalido non è in grado di deambulare autonomamente, se non per piccoli passi, è portatore di pannolone (non avendo il controllo delle urine e delle feci), è portatore di sacca - protesi mesogastrica esterna ed in quanto soggetto insulino dipendente deve essere sottoposto ad un'alimentazione regolare e continui controlli.**

Si tratta, inoltre di paziente gravemente iperteso con poli artrosi in vari distretti.

Da anni, il signor Francesco Modica, incredibilmente costretto a trasferirsi, prima a Crema (RG) e, in atto a Vittoria (RG), a seguito di procedure viziate ed errate, si occupa dell'assistenza e della cura dell'anziano padre, che si trova in una situazione di particolare difficoltà, per il quale ha posto in essere una sorta di *“equilibrio assistenziale”* che necessita della continua attività e vicinanza del ricorrente, anche di natura affettiva.



Il Sig. Bruno Modica nell'aprile 2018 si è sottoposto a chemioterapia a domicilio, che è stata interrotta dopo il primo ciclo a causa delle delicate condizioni di salute del disabile.

Il 18 settembre 2019, in occasione di un controllo medico, il Policlinico Universitario di Messina ha certificato che il padre del ricorrente è in condizioni generali "scadute" (PS= 1-2) ed ha richiesto esami specifici clinici. (allegato n.61)

La situazione di salute del Sig. Bruno, che deve essere accudito in ogni sua attività quotidiana, nonché accompagnato per gli esami clinici e le visite necessarie, sono incompatibili con il trasferimento del ricorrente a Vittoria (RG) e l'allontanamento dal padre, che viene accudito dal figlio in maniera, continuativa e permanente.

**Le conseguenze del trasferimento e della permanenza del Prof. Francesco Modica lontano dal padre avrebbero effetti certi, irreparabili e gravi, addirittura letali per la salute del disabile in condizione di gravità!**

Sussistono pertanto tutti i requisiti per il cosiddetto *periculum in mora* che è particolarmente grave e rilevante.

§ § §

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

### **conclusioni**

**con provvedimento ex art 700 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 la nullità, annullabilità, inefficacia, illegittimità ed inesistenza del trasferimento del ricorrente in LOMBARDIA ambito 0014 e dell'assegnazione della sede di servizio presso l'istituto "P. SRAFFA" di Cremona (LOM0000014), con data inizio incarico 01.09.2018, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICOECONOMICHE, ed accertare, ritenere e dichiarare che l'istante ha diritto ad ottenere il trasferimento - sede definitiva, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE, in Provincia di Messina, nel Comune di MESSINA, o in altro Comune o scuola o ambito più vicini e/o ritenuti idonei, ovvero come per legge, e ha diritto ad ottenere l'immediato trasferimento nel posto NORMALE della



classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE, nella prima sede richiesta in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, ovvero presso l'I.T.T.L. CAIO DUILIO di Messina (cod. METH01000T), nell'ambito Sicilia ambito 0013, o nelle successive sedi indicate in domanda di mobilità per l'a. s. 2018/19, o in altro Comune o scuola più vicini e/o ritenuti idonei, il tutto ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti e disponendo quant'altro per legge, ai fini della esecuzione delle domande di cui al presente ricorso, nel Comune o scuola o ambito più vicino o ritenuto idoneo, sulla base della precedenza di legge e priorità spettante alla parte deducente, ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2017, prorogato alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2018/19, per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale, ovvero come per legge, il tutto nel rispetto della precedenza di legge spettante e del punteggio alla stessa dovuto (anche per ricongiungimento familiare) e della specializzazione di cui la stessa è titolare, così come indicato in ricorso;

**2)** In via subordinata, senza recesso dalle superiori domande, disporre il trasferimento definitivo del ricorrente nella scuola secondaria di II grado, nel posto NORMALE della classe di Concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICOECONOMICHE e nella scuola, sede - ambito territoriale più vicino e disponibile secondo il criterio di vicinanza rispetto al domicilio/residenza del genitore disabile in condizione di gravità (art.3 co.3 L.104/92) da assistere, ovvero più vicino possibile al Comune di Messina, ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge - priorità, dei titoli e della specializzazione di cui lo stesso è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del punteggio allo stesso spettante;

**3)** Condannare controparte al pagamento delle spese, compensi, onorari e accessori, Iva, Cpa, spese generali del presente procedimento da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

L'Avv. Massimiliano FABIO dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il proprio codice fiscale è FBAMSM70D28F158V, che il proprio domicilio digitale viene fatto presso la pec [massimilianofabio@pec.giuffre.it](mailto:massimilianofabio@pec.giuffre.it)

L'Avv. Massimiliano Fabio si riporta agli allegati di cui al ricorso 414 CPC e deposita i seguenti ulteriori atti:

58) Procura alle liti relativa al ricorso ex art.700 c.p.c.;

59) Decreti di utilizzazione e assegnazione provvisoria per l'a. s. 2019/20 pubblicati dall'USP Messina;



- 60) Certificato di presa di servizio presso l'I.I.S. "Mazzini" di Vittoria (RG);
  - 61) Certificazione medica dell'Policlinico di Messina sulle condizioni di salute del Sig. Bruno Modica;
  - 62) Sentenza del Consiglio di Stato n.2278/2011;
  - 63) Sentenza del Tribunale di Patti n. 860/2017 del 22.05.2017, resa nel procedimento n.2493/2016 R.G.;
  - 64) Sentenza n.1278/17 RS, proc.190/17 RG del Tribunale di Patti;
  - 65) Sentenza del Tribunale di Ferrara n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G.;
  - 66) Sentenza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 1097/2018, procedimento n. 4245/2016 RG;
  - 67) ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa nel procedimento n.794/2019 RG del Tribunale di Torino in composizione collegiale;
  - 68) Sentenza n.741/2018 del Tribunale di Termini Imerese;
  - 69) Autocertificazioni di residenza e stato di famiglia del ricorrente;
  - 70) Domanda di assegnazione provvisoria per l'a. s. 2019/20;
  - 71) Decreto prot. n. 14504 dell'USP Messina del 21.09.2018, relativo a utilizzazioni e assegnazioni provvisorie - provincia di Messina per l'a. s. 2018/19;
  - 72) Decreto con il quale il ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria nell'a.s. 2018/19, fino al 31.08.2019;
  - 73) Certificato di presa di servizio a Crema nell'a. s. 2018/19.
- Sant'Agata di Militello, 21 ottobre 2019.

Avv. Massimiliano FABIO

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

### **PREMESSO**

Il Ricorso ex art. 700 CPC;

### **RITENUTO**

- 1) Che, nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie – elenchi adottati dal MIUR 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 cpc 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 cpc, in quanto ha precisato che ***“si deve escludere la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che, pur se aventi minore punteggio, hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento, genericamente, presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità.”***;
- 5) Che, la suddetta notifica – notizia, ove ritenuta necessaria, può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel **sito del MIUR** e/o di ogni altro sito istituzionale se indicato nel provvedimento autorizzativo, di tutti gli atti di legge;
- 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** e/o di ogni altro sito istituzionale, se indicato nel provvedimento autorizzativo, ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Sant'Agata di Militello, 21 ottobre 2019.

Avv. Massimiliano FABIO

