

AVV. ENZO COSTANTINO
Patrocinante in Cassazione
Via Mario Giurba, 37
98123 - Messina
Tel. 090675633 – Fax 090675022
e-mail: avvenzocostantino@virgilio.it
pec: avvenzocostantino@puntopec.it

Tribunale di Messina
Ufficio del Giudice Unico
Sezione Lavoro

Ricorso ex art.414 con contestuale istanza cautelare ex art. 700 c.p.c.

con istanza di notifica ex art. 151 c.p.c.

nell'interesse della Prof.ssa Rosaria Marletta, nata a Messina, il 29.03.1972 ed ivi residente in via Leonardo Sciascia 4/E - C.F. MRLRSR72C69F158J, elettivamente domiciliata in Messina, Via Mario Giurba, 37 presso lo studio dell'Avv. Enzo Costantino (CF CSTNZE73L29F158X) che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al presente atto rilasciato su foglio separato ma materialmente congiunto e che per le comunicazioni e notificazioni di rito indica come recapito fax il n. 090675022 e quale indirizzo pec avvenzocostantino@puntopec.it

ricorrente

contro

- **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca Scientifica (MIUR)** in persona del Ministro pro tempore, Via Trastevere 26/A elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina via dei Mille Is. **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it**

- **Ufficio Scolastico Regionale Sicilia** in persona del Direttore Generale protempore, con sede in Palermo, Via Giovanni Fattori 60, indirizzo pec drsi@postacert.istruzione.it **elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n.65 - indirizzo pec ads.me@mailcert.avvocaturastato.it**

- **Ufficio Scolastico Regionale Sicilia Ambito Territoriale di Messina sede Provinciale di Messina**, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore Via S. Paolo, 361 - Messina indirizzo Pec **uspme@postacert.istruzione.it** elettivamente domiciliato ope legis presso



Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n.65- indirizzo pec **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it**

- **Ufficio Scolastico Regionale Calabria** in persona del Direttore Generale protempore, con sede in Catanzaro, Via Lungomare 259, indirizzo pec **drcal@postacert.istruzione.it** **elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n. 65 indirizzo pec **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it****

- **Ufficio Scolastico Regionale Calabria Ambito Territoriale di Reggio Calabria sede Provinciale di Reggio Calabria**, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore Via Sant'Anna II Tronco Località Spirito Santo Reggio Calabria indirizzo Pec **usprc@postacert.istruzione.it** **elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n.65- indirizzo pec **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it****

Resistente

E nei confronti di

- **Istituto Comprensivo E Fermi di Bagnara Calabria** Distretto di Reggio Calabria in persona del dirigente pro tempore, sito in Bagnara Calabria Via Giacomo Denaro 24, Bagnara Calabria (RC) indirizzo pec **rcis01700a@pec.istruzione.it** **elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n.65- indirizzo pec **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it****

- **Istituto Comprensivo Caminiti Trimarchi di Santa Teresa Riva** in persona del dirigente pro tempore, Via Lungomare Centro Santa Teresa (ME) indirizzo pec **meic03200q@pec.istruzione.it** **elettivamente domiciliato ope legis presso Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina con uffici siti in Messina Via dei Mille, Isol.221, n.65- indirizzo pec **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it****

nonchè nei confronti di



di tutti i docenti inseriti nel bollettino delle operazioni di mobilità, A.S. 2021/22 personale docente della scuola della scuola secondaria di secondo grado - classe di concorso A050 (Scienze Naturali Chimica Geografia Microbiologia) allegato al Decreto 14838 del 7.06.2021

controinteressati

per la declaratoria di nullità/illegittimità/invalidità del diniego di trasferimento per mobilità interprovinciale con il mancato accoglimento dell'istanza del 10.04.2021 ed il mancato riconoscimento del diritto al trasferimento per mobilità interprovinciale con preferenza ai sensi della L. 104/92 ed il conseguente ordine di adozione di ogni conducente provvedimento finalizzato ad assicurare alla Prof.ssa Rosaria Marletta il diritto ad ottenere la mobilità interprovinciale con preferenza ex L. 104/92 dall'Ambito Territoriale di Reggio Calabria all'Ambito Territoriale di Messina con adozione, nelle more, di ogni conducente provvedimento di carattere interinale ed in via d'urgenza che assicuri alla ricorrente diritto a permanere in servizio presso l'Ambito Territoriale di Messina.

Premesso in

FATTO

1. La Prof.ssa Marletta, docente di Scienze Naturali Chimica Geografia Microbiologia, classe A050, è dipendente del MIUR con contratto a tempo indeterminato a seguito di nomina in ruolo del 30.11.2015 e sottoscrizione del relativo contratto di lavoro (all. 1), in forza al Distretto di Reggio Calabria ed **attualmente in servizio, sino al 31.08.2021, presso l'Istituto Comprensivo Caminiti Trimarchi di Santa Teresa Riva ricedente nel Distretto di Messina** e, quindi dell'Ufficio Scolastico Regionale Sicilia Ambito Territoriale di Messina sede Provinciale di Messina, giusto provvedimento di assegnazione provvisoria del 31.08.2020 e relativo contratto di lavoro (all. 2), **circostanza qui precisata anche ai fini della competenza Territoriale in capo all'Ill.mo**



Tribunale adito.

2. La Prof.ssa Marletta, **è referente unico per la tutela del padre, Sig. Marletta Filippo, residente a Messina e** riconosciuto gravemente disabile ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92, giusto **verbale di accertamento INPS definitivo** ai sensi dell'art. 20 comma 1 L. 102/2009 non revisionale ai sensi del DM 2.08.2007 e **formalmente fruisce dei benefici ex L. 104/92** come risulta dai documenti allegati in unico file PDF (all. 3), **il cui contenuto deve intendersi qui integralmente riportato e trascritto.** Infatti, come si evince dal citato allegato 3, gli altri prossimi congiunti del Sig. Marletta Filippo, id est il figlio Salvatore e la moglie Iacono Giovanna, sono anch'essi affetti da patologie gravemente invalidanti che impediscono loro di accudire il **Sig. Marletta Filippo** che, invece, per le gravi patologie che lo affliggono, tutte riportate nell'allegato provvedimento INPS all. sub 3, cui per brevità si rinvia, **risiede a Messina sempre come risulta dal citato all. 3 che dimostra, altresì, come lo stesso necessita di assistenza continua, sia per prevenire situazioni di pericolo per la sua incolumità personale che la sua stessa salute, attesa la necessità di seguire specifiche terapie mediche e farmacologiche.**
3. Con apposita Ordinanza, la 106 del 29.03.2021 (all. 4) il Ministero dell'Istruzione dava avvio e regolamentazione alle procedure finalizzate alla presentazione delle istanze di mobilità del personale docente ed ATA con termine fissato dal 29.03.2021 al 13.04.2021, richiamando, a tal fine, il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto il giorno 6/3/2019 (all. 5).
4. La professoressa Marletta, in data 10.04.2021, ha regolarmente presentato la propria domanda per la mobilità REGISTRO POLIS.3670116 (all. 6) allegando la documentazione comprovante la sua qualità di referente unico ai fini dell'assistenza L. 104/92 (all. 7) nonché il suo status di madre separata ai fini del ricongiungimento familiare (all. 8), **ribadendo, altresì, con apposita istanza ad integrazione (all. 9) la sussistenza del proprio diritto di precedenza** e, (attraverso la produzione di copia del verbale della apposita Commissione



Medica attestante lo stato di disabilità grave NON RIVEDIBILE ai sensi dell'art. 3 - comma 3- della Legge 104/1992, della fotocopia della carta di identità e codice fiscale della persona in situazione di disabilità grave, delle dichiarazioni del coniuge e/o degli altri figli corredate da documenti di riconoscimento) certificava la sussistenza tutte le condizioni richieste dall'art. 33 L. 104/92 e quindi che:

- a) il proprio genitore risulta portatore di handicap grave come previsto dall'art. 33 commi 5 e 7 succ. mod. e dall' art. 3 comma 3 della Legge 104/92 con carattere permanente, come da documentazione allegata al modulo-domanda o consegnata/inviata via PEC all'ATP di competenza (certificazione rilasciata da ULSS/INPS);
- b) Che il proprio genitore non è ricoverato permanentemente in alcun istituto di cura e necessita di assistenza continuativa che può essere assicurata esclusivamente dalla ricorrente.
- c) di impegnarsi, nel caso vengano meno le condizioni per usufruire della precedenza di cui all'art.33 commi 5 e 7, a comunicarlo all' A.T.P., 10 giorni prima del termine ultimo di comunicazione al SIDI delle domande;
- d) di essere l'unico soggetto che ha chiesto di fruire per l'intero anno scolastico dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art.42 comma 5 del D.L.vo151/2001.
- e) la sussistenza di documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi (come da autodichiarazione allegata al modulo – domanda o consegnata/inviata via PEC all'ATP di competenza);
- f) la sussistenza di documentata impossibilità da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive (come da autodichiarazione allegata al modulo – domanda o consegnata/inviata via PEC all'ATP di competenza).

5. La Prof.ssa Marletta, nella sua istanza ha presentato domanda di trasferimento



interprovinciale, qui allegata sub. 6, esprimendo, oltre che la **disponibilità oraria in cattedre ad orario anche in diversi Comuni**, oltre che **preferenze sintetiche** (Distretti, Comuni, Province) **per tutte la scuole del Comune di Messina, di Patti, Milazzo, Giarre** e **preferenze analitiche** (Scuole), secondo il seguente ordine:

- a) 1 Comune - F158 - Messina
 - b) 2 Scuola - ME IS01300A - IS BISAZZA ME;
 - c) 3 Scuola - MEIS02900X – MAUROLICO ME;
 - d) 4 Scuola - MEIS03200Q -ISTITUTO SUPERIORE CAMINITI-TRIMARCHI
 - e) 5 Scuola - MEIS00900P - I.S. MINUTOLI MESSINA ME
 - f) 6 Scuola - MEPS03000D - SEGUENZA MESSINA
 - g) 7 Scuola - MEIS019009 - IST.ISTR.SUP. ANTONELLO MESSINA
 - h) 8 Scuola - MEIS00200X - I.S.G.B. IMPALLOMENI
 - i) 9 Scuola - METF040006 - ITI S.AGATA M.LLO TORRICELLI
 - j) 10 Comune – F206 - ME MILAZZO
 - k) 11 Scuola - MEIS03100X - LA FARINA - BASILE
 - l) 12 Scuola - METL00951R - G. MINUTOLI (CORSO SERALE)
 - m) 13 Comune - G377 - PATTI
 - n) 14 Provincia – ME - MESSINA
 - o) 15 Comune - E017 - CT GIARRE.
6. La ricorrente ha ricevuto comunicazione di conferma del corretto invio/ricezione ed inserimento a sistema della domanda rispettivamente con email del 10.04.2021 e del 29.04.2021 allegate in unico file (all. 10) con l'attribuzione di 57 punti ai fini delle operazioni generali di mobilità, oltre la maggiorazione di 6 punti ai fini delle operazioni di mobilità nel Comune (Messina) di ricongiungimento con i figli.
7. Tuttavia, l'Amministrazione non ha accordato il chiesto trasferimento, giusta comunicazione del 7.06.2021 (all. 11) e come dimostra il fatto che la Prof.ssa Marletta non risulta inserita nell'elenco dei docenti trasferiti con mobilità interprovinciale (all. 12 sia in formato PDF che



excel) facente parte del Decreto 14838 del 7.06.2021 (all. 13).

8. Peraltro, la Prof.ssa Marletta, avverso il mancato accoglimento dell'istanza di mobilità, in data 12.06.2021 con pec allegata (all. 14) ha anche presentato apposito reclamo senza però ottenere riscontro, d'alchè la necessità di ricorrere all'Autorità Giudiziaria, **anche per invocare tutela cautelare**, attese le pregnanti ragioni di assistenza al padre sopra evidenziate.
9. Peraltro, si noti che dall'allegato elenco facente parte del Decreto 14838 del 7.06.2021 (all. 12 e 13), solo due tra i 17 docenti trasferiti nella classe di concorso A050 hanno fruito di precedenza e cioè, la professoressa Cannavò Giuseppa collocata al posto 306 dell'elenco e la Prof.ssa Recupero Trovato Leyla collocata al posto 311; pertanto, se fosse stata valutata la preferenza, la ricorrente sarebbe stata trasferita essendovi altri 16 posti tra i 18 resi disponibili per la mobilità interprovinciale. Ed ancora, si noti che, secondo quanto risulta dell'elenco, dei docenti trasferiti, se alla Prof.ssa Marletta fosse stata accordata la precedenza ex L. 104/92 la ricorrente, anche in forza dei 57 goduti avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento. Infatti, come si vedrà meglio appresso, gli artt. 21 e 3 L. 104/92 riconoscono al personale docente, che si trova nelle condizioni previste dal citato art. 33 di **godere di una precedenza assoluta in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione, senza alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali / interprovinciali, anche a prescindere dal punteggio maturato.**
10. Peraltro, quanto sopra depone per l'accoglimento dell'istanza **cautelare auspicabilmente inaudita parte, attesi i tempi assolutamente ristretti e, mentre dall'accoglimento non vi sarebbe alcun concreto pregiudizio per l'Amministrazione, per la Prof.ssa Marletta e, soprattutto, per il di lei padre, sarebbe gravissimo posto che, in esito alle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2021/2022, le Scuole del Comune e della Provincia di Messina, per la classe di concorso della ricorrente, comprese tra le preferenze (analitiche o sintetiche) espresse nella domanda di mobilità della ricorrente,**



avevano disponibilità di posti, come risulta dal prospetto disponibilità dei posti del 1.06.2021 (all. 15) che a pag. 38 indica i posti disponibili per la classe di concorso A050; infatti, oltre alla preferenza specifica per Istituto, la ricorrente ha espresso anche preferenza generica era stata espressa anche per l'intero territorio comunale, oltre che provinciale. Infatti, i docenti trasferiti sono stati preferiti alla ricorrente in quanto titolari di sede in provincia di Messina ed, in virtù di tale titolarità, hanno partecipato prioritariamente ai movimenti sui posti liberi e disponibili della provincia di Messina poiché le disposizioni contrattuali favoriscono illegittimamente, per quanto verrà di seguito evidenziato, i trasferimenti provinciali ai trasferimenti interprovinciali, anche in presenza di preferenze e tutele ex art. 104/92. Tale prassi viola, oltre l'art. 33 L. 104/92, anche l'art. 601 D. Lgs. 297/1994 e numerose altre norme, anche di carattere sovranazionale, come meglio vedremo e finisce con lo svilire la ratio della legge che è quella di favorire il personale docente che assiste un parente che, come nel caso che ci occupa, si trova in condizione di handicap grave.

11. A ciò si aggiunga che relativamente alla mobilità 2021/22, nelle sedi Provinciali scuola secondaria di secondo grado indicate dalla Prof.ssa Marletta, posto comune, **classe di concorso A050, vi sono ancora parecchi posti vacanti in organico e, quindi, disponibili in non valutati ai fini della mobilità che, come di prassi,** verranno tardivamente attribuiti attraverso operazioni di utilizzazione e/o assegnazione provvisoria, immissioni in ruolo da GAE e dai concorsi banditi in precedenza, a dimostrazione del fatto che i posti disponibili vi sono.
12. Alla luce di quanto precede, pertanto, l'invocato provvedimento inaudita parte, infatti, consentirebbe, senza danno alcuno per le parti resistenti e/o nei confronti delle quali si agisce, di bloccare gli effetti negativi del mancato accoglimento dell'istanza di assegnazione provvisoria, il cui esito positivo consentirebbe, invece, alla ricorrente di continuare a prestare servizio presso l'Ambito Territoriale di Messina e, di conseguenza, di poter continuare a prestare assistenza al congiunto gravemente



infermo prevenendo un inevitabile pregiudizio di per sé grave ed irreparabile. Sul fatto che il nocumento è meritevole di tutela cautelare, si rende evidente nella stessa gravità della patologia che affligge il padre della ricorrente (*patologie tumorali, ipertensione, lombalgia cronica, osteoporosi con cedimento dei somi dorsali, alzheimer, pregresse colicistectomia e tiroidectomia per carcinoma, grave declino cognitivo con demenza e compromissione delle facoltà cognitive, disorientamento nello spazio e nel tempo, marcato rallentamento ideomotorio, lacune mnesiche, compromessa capacità critica e di giudizio*) che, in assenza dell'assistenza della figlia si troverebbe esposto a **gravi rischi per la sua salute per la mancata assunzione delle necessarie terapie farmacologiche che per la sua stessa incolumità, data la grave compromissione delle sue facoltà intellettive. Pertanto,** in assenza dell'invocata cautela, tale possibilità rischia di svanire definitivamente con irreparabile pregiudizio palesemente illegittimo, attese le seguenti considerazioni di seguito svolte.

13. **Tuttavia, preliminarmente, anche se si reputa non necessario disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli altri docenti, si chiede di voler valutare l'opportunità di integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 151 c.c.. Infatti, nel caso che ci occupa si controverte in merito al diritto soggettivo della Prof.ssa Marletta al riconoscimento di una preferenza accordata dalla legge, come sostenuto da consolidata giurisprudenza *“la fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti. Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa***



*a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei” (Cass. sent. n. 4714/2004 e, in senso conforme tra e tante, Tribunale di Napoli Nord dell’11.08.2020, Tribunale Ravenna sez. lav., 11/04/2017, n.150, Trib. Lav. Monza ord. n. cronol. 735/2017 del 07/02/2017, Trib. Milano, sent. n. 3165/2017 pubblicata il 29.07.2018). Nel caso di specie, e il “posto” che verrà assegnato alla ricorrente in esito al giudizio, avverrà “in deroga” o in soprannumero, senza implicare alcuna altra conseguenza e/o spostamento per qualsivoglia altro docente posto che, come di prassi, l’USR provvederà al trasferimento su uno dei numerosi posti disponibili, anche tra quelli che, nelle more del procedimento di merito verranno individuati per la mobilità annuale, ove, appunto, non addirittura “in soprannumero”; dunque, dall’accoglimento delle istanze di parte ricorrente non deriverà alcuna conseguenza di qualsivoglia genere nella sfera giuridica di qualsivoglia altro soggetto, d'altronde, l’irrelevanza di ogni integrazione di contraddittorio. Il riferimento al bollettino dei trasferimenti di cui all’allegato Decreto 14838 e l’individuazione dei docenti trasferiti serve al solo scopo di dimostrare la fondatezza del ricorso e, quindi, l’effettiva sussistenza degli errori in cui il Ministero è incorso. Tuttavia, **qualora l’Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere necessaria l’integrazione del contraddittorio, attesa la platea vastissima di potenziali controinteressati, peraltro, non del tutto esattamente definita, renderebbe la notifica del presente ricorso nelle forme ordinarie particolarmente gravosa e la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sarebbe oltremodo gravosa ed onerosa per la ricorrente, in caso di ritenuta necessità di integrazione del contraddittorio, si chiede di voler autorizzare la notifica, ex art.151 cpc, nei confronti dei controinteressati attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR e/o dell’USR degli Ambiti Territoriali della provincia di Messina e/o di Reggio Calabria e Messina del presente ricorso, del decreto di fissazione udienza e di ogni altro provvedimento ritenuto all’uopo necessario.***

Tutto ciò premesso e ritenuto si insiste per l’integrale accoglimento delle istanze della Prof.ssa Rosaria Marletta meritevoli di accoglimento nel merito, oltre che di tutela



cautelare, attese le seguenti ragioni in

DIRITTO

Anzitutto, giova evidenziare l'illegittimità della procedura di mobilità interprovinciale approntata dal Miur e cui ha fatto accesso la Prof.ssa Marletta con l'allegata istanza del 10.04.2021, in esito alla quale la stessa non è stata riconosciuta la preferenza ai sensi della L. 104/92 che, invece, le sarebbe spettata, in quanto alla ricorrente è stato impedito dal sistema telematico di presentazione dell'istanza di far valere **tale precedenza quale referente unico di genitore disabile titolare dei benefici di cui all'art. 3, co. 1 L. 104/92 formalmente fruiti durante il servizio come si evince dall'allegato 3; pertanto, sulla sussistenza dei presupposti, sia in fatto che in diritto non può esservi dubbio alcuno.**

Di contro, è evidente il diritto della Prof.ssa Marletta a far valere nella movimentazione interprovinciale del personale docente relativamente all'anno 2021/2022, il trasferimento nella prima delle sedi disponibili tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale o, comunque, in uno degli ambiti della Regione Sicilia provincia di Messina o altri in successione ivi indicati in altro a questi il più vicino possibile, con **disapplicazione del CCNI, dell'Ordinanza Ministeriale del 29.03.2021 n. 106 e dei provvedimenti amministrativi conseguenti e/o presupposti nella parte in cui limitano il riconoscimento di tale beneficio** (diritto precedenza per disabilità personale e ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ex artt. 21 e 33 l. 104/92) **in sede di mobilità provinciale e non anche interprovinciale, in palese violazione della normativa legislativa vigente.**

Infatti, l'art. 33 L. 104/92 garantisce al dipendente il diritto a scegliere una sede di lavoro che permetta di assolvere ai propri doveri di assistenza e, addirittura, l'art. 21 L. 104/92 prevede espressamente che tale preferenza di bessa applicare anche in caso di trasferimento su richiesta, senza distinzione alcuna tra i vari tipi di procedura.“(art. 21 L. 104/92: “La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi



o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda.

In tal senso, peraltro, si è espresso anche il Consiglio di Stato con la sentenza Il Consiglio di Stato, con la sentenza Consiglio di Stato sez. III, 10/11/2015, n.5113 con la quale, confermando la sentenza del Tar Lombardia, Milano, sez. I, n. 182 del 2015 ha affermato che *“La Sezione ha già chiarito che "agli effetti del trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, per dare assistenza con carattere di continuità a parente o affine entro il terzo grado che versa in condizione di handicap - l'inciso "ove possibile", contenuto nella predetta disposizione, nel settore del pubblico impiego sta a significare che, avuto riguardo alla qualifica rivestita dal pubblico dipendente, deve sussistere la disponibilità nella dotazione di organico della sede di destinazione del posto in ruolo per il proficuo utilizzo del dipendente che chiede il trasferimento (...). Ha poi aggiunto che "pur non configurandosi il trasferimento ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 come un diritto assoluto del dipendente interessato - nella graduazione degli interessi coinvolti, ove sussista per la qualifica rivestita la disponibilità di posti nella sede richiesta, la necessità di assicurare l'apporto assistenziale alla persona in condizione di handicap si configura prevalente e prioritaria (oltreché derogatoria alle regole ordinarie di mutamento del luogo di servizio), rispetto ai trasferimenti da effettuarsi secondo gli interpelli periodici a livello nazionale, volti a soddisfare, di massima, le esigenze di rientro nella sede di origine in base all'anzianità di servizio maturata" (cfr. Cons. Stato Sez. III, 1/08/2014 n. 4085 e, in senso conforme, anche Tribunale di Genova, ord. del 20.09.2016 e Trib. Benevento richiamato da Trib. Vercelli, ord. 12.01.2017).*

Pertanto, attese pure le ragioni di cui appresso, risulta evidente il diritto della ricorrente al trasferimento per mobilità interprovinciale presso la sede di servizio



disponibile nell'Ambito Territoriale della provincia di Messina, ovvero nella prima delle sedi disponibili tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, previa declaratoria incidentale della nullità della clausola contrattuale e provvedimenti amministrativi conseguenti e/o presupposti nella parte in cui escluderebbero i docenti che assistono i genitori o portatori essi stessi di disabilità dalla invocata precedenza in caso di trasferimenti interprovinciali riconoscendola solo per le operazioni di mobilità annuali.

A tal fine, come affermato da consolidata giurisprudenza, si evidenzia che la risoluzione della controversia dipende 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”*.

Tale norma va letta, oltre che alla luce del sopra citato art. 21 L. 104/92, anche alla luce dell'art. 601 Dlgs 16.4.1994 n. 297, testo unico in materia di istruzione, in base al quale *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico”* (co. 1) e che **“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”** (co. 2).

Tale interpretazione è stata accolta anche in epoca **recentissima con sentenza Tribunale di Catania del 20.04.2021 (all. 16) perfettamente in termini rispetto al caso che ci occupa, con la quale è stato stabilito che “Appare indubbia la natura cogente della disposizione di cui alla legge n. l. 104/1992, che, peraltro, si evince dalla ratio legis e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente 'i principi dell'ordinamento in materia di**



diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21 1. 104/1992). La normativa , come sopra rilevato, è posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti quali la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali (art. 1 L. 104/92; Sezioni Unite S.C., sent. n. 7945 del 27.3.2008). Come ha avuto modo di affermare la Suprema Corte a Sezioni Unite (sent. N. 7945 del 27.3.2008): "..... omissis". **Il rilievo anche costituzionale degli interessi tutelati dall 'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, quindi, rende evidente che la norma in questione ha natura imperativa e, pertanto , la sua violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, codice civile.** Con riguardo ai rapporti tra contratto collettivo e legge, in particolare, vanno richiamati l'art. 2, comma 2, D.lgs. 165/01 in forza del quale "Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili", e l'art. 40 D.lgs. 165 cit. ai sensi del quale "Nelle materie relative ... alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva é consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge" e "Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419,



secondo comma, del codice civile". Nella vicenda in esame la clausola del CCNI mobilità del personale docente, laddove esclude la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità in sede di mobilità interprovinciale riconoscendola solo per le operazioni di mobilità provinciale appare discriminante e non coerente, in quanto nega la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza , risultando così manifestamente lesiva della norma imperativa del citato art. 33 L 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione. Il contrasto con una norma imperativa determina la nullità dell'art. 13 n. IV CCNI mobilità del personale docente ai sensi dell'art. 1418, comma 1, codice civile nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di far valere la propria situazione di referente unico di genitore disabile affetto da handicap grave, tutelata a livello costituzionale, ai fini del riconoscimento del proprio diritto alla precedenza, trattandosi di disposizione di natura contrattuale in contrasto con le menzionate disposizioni di legge, con conseguente nullità della stessa per violazione dei vincoli nella contrattazione collettiva imposti dall'art. 40, comma 1, ult. cpv. d.lgs. 165/2001 e sua disapplicazione, ai sensi del combinato disposto del comma 3 quinquies dello stesso articolo ("...Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile ...") e degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.. Nella specie, la ricorrente ha dedotto e provato che ha partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale indicando tra l'altro l'ambito territoriale della provincia di Catania; che nella domanda ha elencato i titoli e servizi prestati allegando, tra l'altro, la documentazione riguardante la madre disabile in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, L. 104/92, di cui è referente unico , con la stessa convivente risulta, inoltre, provato che nessun altro componente della famiglia è in condizione di occuparsi della madre come da dichiarazioni in atti. In conclusione non trovando giustificazione il mancato



riconoscimento della precedenza derivante dall'applicazione dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92, il ricorso deve essere accolto. In considerazione delle suesposte osservazioni, previa disapplicazione dell'art. 13 n. IV del CCNI mobilità del personale docente, va riconosciuto in favore della ricorrente il diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale J'a.s. 2018/2019 ai sensi dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92; per l'effetto, l'Amministrazione scolastica convenuta va condannata ad assegnare ad una sede di servizio ad essa spettante in base al diritto di precedenza in questa sede riconosciuto, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda”.

Peraltro questo è solo il più recente tra i pronunciamenti sulla scia di un orientamento granitico cui ha aderito numerose volte anche codesto Ill.mo Tribunale accogliendo i ricorsi sin qui presentati. Ad esempio si veda:

Tribunale del Lavoro di Messina, ordinanza cautelare del 13.09.2019 (R.G. n. 4212/2019) con la quale è stato stabilito che “Va rilevato che dall’art. 13, punto IV, del CCNI 31 dicembre 2018 emerge che la preferenza ex art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, viene riconosciuta al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità solo limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, alla presenza di determinate condizioni. Tuttavia, l’art. 13 del CCNI, nella parte indicata, appare in contrasto con l’art. 33 della l. 104/1992, e va pertanto disapplicato, in quanto la disposizione di legge citata prevede il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere in favore di ogni 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, con il solo limite derivante dall'inciso "ove possibile". La norma costituisce lex specialis a tutela del disabile e non può essere derogata da una normativa pattizia deputata a regolare una specifica procedura di mobilità quale quella del personale docente. È quanto ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza di merito, che in casi analoghi ha ritenuto fondate le censure mosse all'art. 13 del CCNI e dichiarato l'illegittimità delle stesse per contrasto con l'art.33 comma 5 della legge 104/1992 e con le disposizioni dell'ordinamento scolastico che fanno ad esse richiamo (cfr., ex multis, Trib. Messina, ord. n. 14819/2017; id., ord. 62/2017; id., ord. n. 24/2017; Trib. Lodi, ord. 1883/2017; Trib. Cagliari ord. n. 12060/2017; Trib. Brindisi, ord. n. 16314/2017) (...)"

- Tribunale di Messina ord. cron. n. 18455/2018 del 04.10.2018: "La posizione assunta dal MIUR non è, in fatti, in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1) "Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. (2) Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità". Appare evidente l'assetto contrattuale collettivo cui il MIUR fa riferimento è illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone limitazione in tutte le operazioni che vanno dalla assunzione in ruolo al trasferimento definitivo, all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017)"

- Tribunale del Lavoro di Messina ordinanza cautelare del 01.06.2018 (R.G. n. 2498/2018): "la clausola pattizia in discussione (art. 13 CCNI Mobilità 2017, ndr) nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assiste il familiare disabile deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma



imperativa di cui al citato art. 33 della legge 104/1992 (...) *“deve accordarsi al ricorrente la invocata precedenza avendo il predetto documentalmente dimostrato di essere l’unico familiare a prestare assistenza al genitore disabile.”*

- Tribunale del Lavoro di Messina ordinanza del 31.08.2017 (R.G. n. 3865/2017). In tal caso il Giudice del Lavoro accorda la precedenza de qua finanche nel caso in cui il docente non abbia indicato in domanda (interprovinciale) di beneficiare della precedenza in quanto unico referente di genitore gravemente disabile “dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità cui essa partecipava”. Con l’ordinanza in questione il Tribunale di Messina ha, altresì, affermato “...e tale disposizione pattizia in questione (art. 13 CCNI), nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della 104/1992”.

Sempre nello stesso senso si vedano tra le innumerevoli anche Tribunale di Messina ord. cron. n. 97/2018 del 10.09.2018, Tribunale del Lavoro di Messina ordinanza del 07/08/2017 (R.G. n. 3234/2017, Tribunale di Messina n. 1315/2020, dott.ssa la Aurora La Face, Trib. Messina Sez. Lav. ord. n. 20777/2019 del 21/10/2019 e, in senso assolutamente conforme, anche Tribunale di Patti sent. n. 941/2018 del 04.07.2018, Tribunale di Barcellona con ordinanza del 11.07.2017 (r.g. 100/201-1), Tribunale di Barcellona P.G. ordinanza del 21.11.2018, Tribunale di Catania ordinanza del 26.05.2020, Tribunale di Brindisi ordinanza n. 16314 del 20/09/2017, Corte d’Appello di Firenze sent. n. 621/2019, Tribunale di Patti ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G., Tribunale di Patti ordinanza del resa nei procedimenti n. 1422/2020 R.G. e n. 1386/2020 R.G. nonché Tribunale di Catania, resa nel procedimento n. 3198/2020 R.G.. Con tutti tali provvedimenti



è stato ribadito che in ordine alle operazioni di mobilità il diritto di precedenza dei docenti che chiedono il trasferimento tra province diverse deve essere valorizzato in ogni fase di mobilità, senza alcuna limitazione, ovvero nelle fasi I – comunale, II – provinciale e III – interprovinciale, a tutela della salvaguardia della salute del disabile grave.

Peraltro, tale orientamento è stato confermato anche nel merito con la sentenza Tribunale del Lavoro di Messina n. 592 del 9.7.2019, che nel confermare l'ordinanza cautelare dell'1.8.2018, ha statuito quanto che “... tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992, accorda al “lavoratore di cui al comma 3 [il] 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”, è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con gge 18/2009. Se è vero, poi, che l'art. 601 rinvia all'art. 33 e, quindi, anche alla locuzione “ove possibile”, locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che l'art. 601 nel secondo comma specifica che “le predette norme [cioè gli articoli 21 e 33] comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Il che indica cosa diversa dalla scelta, ove possibile, della sede di lavoro, perché l'art. 601 non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la P.A. In altri termini, la “precedenza” nella scelta non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost. ...”.



Ed ancora si veda la sentenza Tribunale Messina n. 20 dell'8.1.2020, con la quale è stata disposta la disapplicazione del punto III del citato art. 13 CCNI perché in violazione del diritto del portatore di handicap statuendo che “... *nel caso di lavoratore disabile [ex art. 21 L n. 104/1992] tale diritto non subisce alcun tipo di limitazione, rispetto all'analogo diritto vantato dal parente della persona handicappata il quale può scegliere la sede di lavoro più vicina soltanto "ove possibile" [art. 33, comma 5, L. n. 104/1992]. A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano la tutela dei portatori di handicap grave, non vi sono motivi per limitare tale diritto o per subordinarlo rispetto alle esigenze organizzative dell'amministrazione in sede di gestione delle operazioni di mobilità, essendo del tutto irragionevole la disparità di trattamento rispetto ai soggetti che ricadono nella previsione del punto I del citato art. 13, nonché la subordinazione del godimento di tale diritto rispetto allo sviluppo delle differenti fasi della mobilità. Conseguentemente, l'art. 13 punto III del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2016/17, nonché l'analogia disposizione prevista nel CCNI per la mobilità 2017/2018, nella parte in cui limita il diritto assoluto di precedenza del personale portatore handicap grave con grado di invalidità superiore ai due terzi, limitano in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione. ... ”.* In senso conforme anche sentenza Tribunale di Patti, n. 480/2020.

Pertanto, il consolidato ed univoco orientamento di Codesto Ill.mo Tribunale potrebbero indurre all'emissione di Decreto Inaudita altera parte e, a tal fine, per completezza espositiva, si evidenzia come, anche nel caso di specie, tutto scaturisca dall'illegittima e/o errata applicazione del CCNI e, più specificamente, delle disposizioni di cui all'art. 13 punto IV e dall'interpretazione fornita dal Ministero, che ritengono derogabili le norme dell'art. 33 L. 104/92 da parte della contrattazione collettiva o di semplici Decreti o ordinanze ministeriali.



Come messo in evidenza dalla costante giurisprudenza di merito e di legittimità, anche di Codesto Ill.mo Tribunale, contrariamente a quanto ritenuto dal Ministero, **le disposizioni di cui all'art. 33 L. 104/92 e dell'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297, non sono affatto derogabili da parte di norme di rango inferiore in assenza di specifiche e documentate esigenze e di rilevanti interessi collettivi che devono essere specificamente e concretamente indicate e comprovate da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro ai fini della comparazione che codesto Ill.mo Tribunale è chiamato a compiere. Peraltro, come sopra visto, operando tale comparazione il Giudice dovrà tenere conto della prevalenza degli interessi di tutela del portatore di handicap sull'aspetto organizzativo degli uffici.**

Infatti, come codesto Ill.mo Tribunale ha già avuto modo di stabilire con le su richiamate pronunce, per una più corretta interpretazione della fattispecie e del quadro normativo e per apprezzare l'errore in cui cade l'Amministrazione nell'escludere la preferenza ex L. 104/92 bisogna partire dal disposto dell'art. 3 L. 104/92 e, ancor più specificamente, del comma 3 della citata disposizione normativa che evidenzia la situazione di gravità dell'handicap sia prevalente anche su ragioni di organizzazione dei servizi. Infatti, l'art. 3 L. 104/92 prevede che *“È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione. 2. La persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative. 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. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici. 4. La presente legge si applica anche agli stranieri e*



*agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale. Le relative prestazioni sono corrisposte nei limiti ed alle condizioni previste dalla vigente legislazione o da accordi internazionali.”. Nella fattispecie, la gravità delle patologie che affliggono il padre della ricorrente documentate all’allegato 3, depongono per una situazione di estrema gravità che, pertanto, deve trovare valutazione con **“priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici”** .*

Da ciò discende che in siffatte situazioni, anche l’interesse pubblico all’organizzazione degli uffici, per espressa previsione normativa, deve cedere dinanzi a situazione che, come nel caso che ci occupa, hanno ***“connotazione di gravità”***. Pertanto, le misure di tutela a di preferenza accordate ai sensi della L. 104/92 devono trovare applicazione anche nei trasferimenti di mobilità interprovinciale e, ogni disposizione di senso contrario, specie di rango inferiore, deve essere disapplicata. **In tal senso appare utile richiamare, ancora una volta quanto statuito dalla sopra citata sentenza del Consiglio di Stato 5113/2015.**

Peraltro, tale opzione ermeneutica trova il conforto della giurisprudenza della Corte Costituzionale che, con ripetuti interventi, (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997) **ha chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, di norma a carattere imperativo, in quanto finalizzata a garantire diritti umani fondamentali e, a sottolineare l’importanza di tale forma di tutela, come dimostra pure il fatto che vi sono anche altri istituti posti a tutela della “persona handicappata”**. Peraltro, la stessa Corte costituzionale (C. Cost. n. 372 del 2002) ha chiarito che tale posizione giuridica di vantaggio conosce un limite, atteso l’inciso *“ove possibile”* relativo al diritto del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina, limite identificato solo nella presenza di principi e disposizioni che, per la **tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano oggettivamente** l’espletamento dell’attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali, id est non vi siano i posti disponibili. **Tuttavia, qui non è in discussione la disponibilità di posti ove la ricorrente potrebbe**



restare servizio, posto che con il provvedimento qui allegato sub 16 il fatto stesso che vi siano stati annualmente, si procede alla mobilità dopo la mobilità si procede mediante assegnazioni provvisorie, supplenze ecc. .

A tale quadro ermeneutico elaborato dalla Corte Costituzionale, la Suprema Corte di Cassazione ha aderito pienamente, ispirando il proprio consolidato orientamento, cui ha costantemente aderito anche la giurisprudenza di merito, ribadendo il principio secondo cui **il diritto di scelta della sede di lavoro** più vicina al proprio domicilio pur non essendo assoluto ed incondizionato, atteso l'inciso "ove possibile", **può trovare deroga solo in presenza** di uno specifico e documentato bilanciamento degli interessi in conflitto, nei limiti sopra indicati e chiariti dalla **sentenza Tribunale del Lavoro di Messina n. 592 del 9.7.2019**, sottolineando che il diritto del privato cede solo ove lo stesso risulti oggettivamente incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, circostanza che nei rapporti di lavoro pubblico si verifica solo in presenza di rilevante e documentato danno per la collettività che è preciso onere dell'Amministrazione dimostrare puntualmente. (Cass. 829/2001, 12692/2002, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945). Peraltro, è stato sopra evidenziato come, anche in tali ipotesi, in presenza di situazioni di gravità la tutela della salute e il diritto all'assistenza debbano ritenersi prevalenti sulle ragioni organizzative degli uffici come evidenziato sempre dalla citata **sentenza Tribunale del Lavoro di Messina n. 592 del 9.7.2019**.

Peraltro, sempre la Cassazione, con la sentenza Cass., 18.12.2013, n. 28320 ha pure precisato che 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, **non può essere limitato alle ipotesi di prima scelta della sede lavorativa all'atto cioè dell'assunzione e, dunque, mutatis mutandis, alla sola mobilità provinciale e, dunque, come affermato dalla Suprema Corte, tale beneficio deve trovare applicazione in ogni richiesta di trasferimento per sopravvenuta**



situazione di handicap. In proposito, si veda la sentenza Cassazione civile sez. lav., 01/03/2019, n.6150 con la quale è stato stabilito che *“Secondo quanto stabilito dall’art 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, il diritto del cd. caregiver familiare a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del congiunto disabile può essere esercitato sia all’atto dell’assunzione, mediante la scelta della sede in cui viene svolta l’attività lavorativa, sia nel corso del rapporto, con una domanda di trasferimento, ove ciò sia possibile e purché sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi di cui all’art 33, comma 3, l. n. 104 del 1992. Invero la ratio della disposizione in oggetto è quella di agevolare coloro che si occupano dell’assistenza di un proprio parente non più autosufficiente, con il presupposto che il ruolo delle famiglie è fondamentale nella cura. Pertanto, è da ritenersi irrilevante se tale esigenza di assistenza sia sorta nel corso del rapporto di lavoro o sia presente già all’instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni momento dal lavoratore.”*. Nella fattispecie, la documentazione allegata sub 3 dimostra come la prof.ssa Marletta si prenda cura ed assist in via esclusiva come referente unico il padre Filippo gravemente disabile e abbia già goduto e le siano state formalmente riconosciuti i benefici, quindi, la richiesta avanzata dalla ricorrente, con istanza di mobilità interprovinciale e diritto di precedenza ai sensi dall’art. 33 commi 5 e 7 succ. mod. e dall’art. 3 comma 3 della Legge 104/92, risulta meritevole di tutela ed accoglimento, essendo la stessa referente unica per l’assistenza al padre gravemente e permanentemente disabile, residente a Messina, come da documentazione allegata al modulo-domanda o consegnata/inviata via PEC all’Amministrazione di competenza (certificazione rilasciata da ULSS/INPS).

Infatti, come ampiamente sopra dedotto, tale beneficio non può trovare limitazione da parte di una norma pattizia del CCNI come erroneamente interpretata dall’Ordinanza Ministeriale del 29.03.2021 n. 106 secondo cui, in assenza anche di una sola delle condizioni previste dal precedente co. 3, *“per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla l. 104/92 potrà essere*



fruita esclusivamente nelle operazioni di mobilità annuale”. Ciò significherebbe introdurre una limitazione all’operatività di una norma imperativa attraverso una norma di grado inferiore in spregio di ogni principio di gerarchia tra le fonti normative.

Infatti, oltre che da Codesto Ill.mo Tribunale, da tutta la giurisprudenza di merito e di legittimità innumerevoli volte è stato ritenuto che *“Sono illegittime e quindi nulle le disposizioni dei CCNI scuola nella parte in cui non prevedono la possibilità di ottenere la preferenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall’art. 33 L. n. 104/1992, ciò in ragione del fatto che detta ultima norma tutela un diritto del lavoratore e dell’assistito di valenza costituzionale, che ammette limitazione unicamente per l’impossibilità di darvi attuazione in ragione di un pubblico interesse dell’Amministrazione.”* (Tribunale Palermo sez. lav., 15/10/2020, n.2992 conforme anche Tribunale Palermo , sez. lav. , 25/06/2020 , n. 1775, Tribunale , Tempio Pausania , sez. lav. , 19/07/2017 , n. 380, Tribunale Palermo sez. lav., 03/07/2020, n.1947, Tribunale di Caltanissetta n. cronol. 5883/2017 del 21/10/2017 RG n. 1053/2017 -1).

Peraltro, l’art. 40 D.Lgs. 165/2001 prevede che: *“Nelle materie (...) della mobilità (...) la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge» e che «Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*. Pertanto, deve ritenersi che il CCNI, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela, viola arbitrariamente l’assetto normativo di rango superiore.

Ed ancora, in caso assolutamente sovrapponibile il Tribunale Patti sez. lav., 14/04/2020 ha dichiarato *“L’art. 13, comma 1, punto 4 del CCNL 2019/22, che non riconosce il diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art. 3 L. n. 104/1992) ai docenti*



che si sottopongono a mobilità interprovinciale, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate. Le disposizioni contrattuali appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente riconoscimento del diritto del docente a inserire nella domanda relativa alle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021 il suo diritto di precedenza in relazione alla sua condizione di referente unico per l'assistenza della madre portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, L.n. 104/1992.”

Anche il Tribunale Catania sez. lav., 26/05/2020 aveva già statuito che *“In tema di operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2020/2021 applicato ai docenti, il docente che deve assistere il genitore disabile grave ex art. 3 comma 3 della L. n. 104 del 1992 ha diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5, 7 della l. 104 del 1992, senza distinzione tra fasi di mobilità e dunque anche per i trasferimenti interprovinciali.”*

Tale granitico orientamento giurisprudenziale, condiviso anche di Codesto Ill.mo Tribunale, è stato recepito anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha stabilito *“Al riguardo, poi, la l. n. 183 del 2010 (art. 4) ha eliminato dal citato art. 33 della l. n. 104 la previsione della continuità ed esclusività dell’assistenza che limitavano la concessione delle agevolazioni in questione per cui, una volta espunti i predetti requisiti, l’Amministrazione ha come parametri entro i quali deve valutare la concessione o meno del beneficio de quo unicamente, da un lato, le proprie esigenze organizzative ed operative e, dall’altra, l’effettiva necessità del beneficio, al fine di impedirne un uso strumentale.”* T.A.R. Aosta, (Valle d’Aosta) sez. I, 15/07/2019, n.38 ma, come sopra visto, secondo quanto affermato dal Consigli di Stato, il diritto alla salute del portatore di handicap è prevalente sugli interessi all’organizzazione degli uffici specie nel caso di specie in cui posti disponibili sono numerosi esistendo, anche la possibilità dell’assegnazione in soprannumero.

Come visto, quindi, secondo un granitico orientamento giurisprudenziale, è errata interpretazione che il Ministero fornisce del CCNI (che ha condotto a negare all’istante in



via amministrativa il diritto di precedenza), per la quale i genitori e i coniugi di persone disabili con handicap grave hanno diritto di precedenza anche nei trasferimenti interprovinciali, mentre ai figli che prestano medesima assistenza tale diritto è, di fatto, disconosciuto e per gli stessi è limitato ai soli spostamenti temporanei della mobilità annuale (e quindi non definitivi). **Tale opzione ermeneutica non è supportata da alcuna norma, men che meno di carattere imperativo e non è, pertanto, sostenibile.**

Infatti, posto il rilievo anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare che ne rende imperative le disposizioni dalla cui violazione da parte di norme pattizie o di rango inferiore discende la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c., si rende evidente la fondatezza delle doglianze della ricorrente. In tal senso la consolidata giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che **“la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”** (cfr Tribunale Lavoro Taranto 4 giugno 2019, n. 2143 e, in senso conforme anche Tribunale di Taranto, con ordinanze dott. L. De Napoli, ord. 13.08.2013 e dott. E. Palma, ord. 15.09.2015, Tribunale di Lecce in data 13.07.2008, Corte d'Appello di Milano, ordinanza 4.12.2017, Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723 del 5.10.2017 Tribunale Roma, Ordinanze 14/9/2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20/9/2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7/7/2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del 17/12/2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale



Siracusa Ord. 3176/2018 del 12/03/2018 e Ord. 3181/2018 del 12/03/2018 e numerose pronunce anche di codesto Ill.mo Tribunale.

Inoltre, **da siffatta interpretazione delle norme del CCNI, ai sensi dell'art. 1418 C.C., discenderebbe la nullità della norma contrattuale attesa la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.** Infatti, l'art. 1418 cc prevede che *“Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente(1). Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346(2).”*

Infatti, è stato evidenziato che **“Il rilievo costituzionale dei diritti che l'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418 comma 1, c.c.. di conseguenza, con riguardo alla clausola del ccnl che limiti il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale (assegnazioni provvisorie), escludendolo invece nella mobilità definitiva (per i trasferimenti interprovinciali) deve ritenersi che essa sia nulla a norma dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto ad altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.”** (Tribunale Lamezia Terme sez. lav., 14/08/2020, n.3128 e, in senso conforme anche Trib. di Messina sez. lav. ord. n. 0962/2017 del 31.08.17 GdL Dott.ssa Romeo (All.010), Trib. Messina sez. lav. ord. n. 14819/17 e 24/2017, conf. anche Trib. Taranto, ord. 13.8.2013, Trib. Catania, ord. n. cronol. 25516/2018 del 27/06/2018).

Ed ancora *“...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5*



febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...” (Trib. Cremona, 1.08.2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017).

Peraltro, chiarito l’ambito di applicazione delle norme sopra citate appare opportuno mettere, altresì, in rilievo che non sussistono elementi ostativi all’accoglimento del in quanto non vi è alcun elemento organizzativo che possa incidere in tal senso, per una serie altre di ragioni.

Anzitutto, perché non pare possa sussistere dubbio sulla presenza di posti disponibili, posto che anche sul punto sussistono **vizi nell’operato dell’Amministrazione che hanno indotto una limitazione del contingente di riferimento utile che vanno emendati con gli emittendi provvedimenti, cautelari e di merito.** Infatti, l’art.8, comma 1 e seguenti, del CCNI 2019, definisce le modalità di individuazione delle sedi disponibili da destinare alle operazioni di mobilità (territoriale e professionale), corrispondenti al cosiddetto organico di diritto (o meglio dell’autonomia, comprensivo dei posti di potenziamento) che, a tal fine stabilisce che: *“1. Le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d’ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate, **dalle effettive vacanze risultanti all’inizio dell’anno scolastico per il quale si effettuano i movimenti, determinatesi a seguito di variazioni di stato giuridico del personale (es.: dimissioni, collocamento a riposo, decadenza, etc.) e sui posti vacanti e disponibili dell’organico dell’autonomia comunicati a cura dell’ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni ministeriali. Sono, inoltre, disponibili per le operazioni di mobilità: a) le cattedre ed i posti, istituiti ex novo per l’organico dell’autonomia di ciascun anno scolastico e sprovvisti di personale titolare; b) le cattedre ed i posti già vacanti all’inizio dell’anno scolastico o che si dovessero rendere vacanti a qualsiasi altro titolo, la cui vacanza venga comunicata al sistema informativo entro i termini previsti per la comunicazione dei dati al sistema medesimo; c) le***



cattedre ed i posti non assegnati in via definitiva al personale con contratto a tempo indeterminato. Sono altresì disponibili le cattedre ed i posti che si rendono vacanti per effetto dei movimenti in uscita, fatta salva la sistemazione del soprannumerario della provincia. [.] 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 vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in ingresso nel limite delle percentuali indicate al comma 6. Nel caso in cui terminate le operazioni di mobilità territoriale interprovinciale l'aliquota dei posti destinati non venga esaurita i posti residui sono destinati alla mobilità professionale, fatta salva la salvaguardia del personale in esubero sulla provincia. Qualora all'esito delle operazioni relative alla mobilità professionale, nei limiti del contingente residuino ulteriori posti disponibili, gli stessi verranno destinati a mobilità territoriale interprovinciale, fermo restando il rispetto del contingente destinato alla mobilità territoriale e professionale.”.

Pertanto, la vasta tipologia dei numerosi posti “disponibili”, ai sensi del citato art. 8 del CCNI rende evidente l’illegittimità del comportamento dell’Ufficio che non ha reso effettivamente “disponibili” tutti i posti per la mobilità interprovinciale, attraverso un sistema incoerente che scatena un effetto domino dei posti assegnati con fasi successive e sottratte alla mobilità, d'alché un pregiudizio per la ricorrente che, in ogni caso, aveva diritto alla mobilità interprovinciale con precedenza. **Tali posti che l’USR ha trascurato di valutare ai fini della mobilità interprovinciale sottraendoli alla procedura, come ogni anno, dovranno essere coperti con utilizzazioni, assegnazioni provvisorie, contratti a tempo determinato ecc., d'alché l’evidenza della disponibilità degli stessi e la possibilità di accoglimento delle istanze della ricorrente.**

Infatti, il contingente utilizzato ai fini dei trasferimenti interprovinciali è stato, infatti, praticamente dimezzato illegittimamente con conseguente nullità e relativo diritto alla disapplicazione del contratto collettivo (art. 14 CCNI) in quanto i posti destinati alle



immissioni in ruolo dovevano essere utilizzati ai fini della mobilità, soddisfacendo così le domande delle ricorrenti che sono titolari di una precedenza prevista per legge.

Peraltro, l'art. 465 D.lgs. n. 297/94 assicura ai trasferimenti interprovinciali il 50% dei posti annualmente vacanti e disponibili, mentre l'art. 470, nel riconoscere agli accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la competenza a definire *“tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e di quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo”* e pone un limite ben preciso alla contrattazione collettiva laddove impone che le immissioni in ruolo *“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”*.

A riguardo, la giurisprudenza di merito ha ribadito come la norma primaria attribuisca un'ampia delega alla contrattazione collettiva, ma, al contempo, fissi alcuni limiti invalicabili, tra i 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”* (Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017, Trib. Ravenna sent. n. 268/2017 e, in senso conforme anche (Cons. di Stato, ord. n. 037222/2019; TAR Lazio ord. n. 02367/2019, TAR Lazio, ord. n. 03165/2020, TAR del Lazio n. 2367/2019 del 19.4.2019 confermata da Consiglio di Stato).

In tal senso, si veda un precedente **di Codesto Ill.mo Tribunale**, con il quale, in proposito è stato stabilito che ha disposto: *“Ora, è documentalmente provato che vari posti disponibili tra cui a titolo meramente esemplificativo, le sedi carcerarie di Gazzi e del Madia di Barcellona e altre di Lipari) anziché essere assegnati per i trasferimenti sono stati oggetto di assegnazione provvisoria. Sulla procedura utilizzata dal MIUR, appare troncante la*



circostanza che la stessa ricorrente è stata destinataria di assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2016/2017 del posto presso il Carcere di Gazzi".
"Tale circostanza non è stata affatto smentita dal MIUR che non ha in alcun modo spiegato perché i posti sopraindicati (e gli altri richiamati in ricorso) siano stati oggetto di assegnazione provvisoria e non siano invece stati resi disponibili per i trasferimenti...".
(Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, Sentenza n. 835/2018).

Ed ancora *"doendo accordarsi la precedenza ai docenti tutelati dalla L. 104/92 rispetto agli altri dipendenti, in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato"* (Trib. Messina, ord. ord. n. cronol. 62/2017 del 31.08.2017 e, senso conforme anche Trib. Cagliari, ord. n. cronol. N. 12060/2017, posti che, appunto sussistono come visto.

Né l'amministrazione può giustificare una diversa interpretazione sulla base delle esigenze organizzative posto quanto affermato dal Consiglio di Stato che con sentenza Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573 ha stabilito che *"né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi"*.

Peraltro, sul punto si evidenzia ancora che il **Tar Lazio** che, con sentenza n. 7104/2019, con riferimento alle recedenti **Ordinanza Ministeriale per la mobilità 2018/2019** ha dichiarato l'illegittimità della predetta ordinanza ministeriale in quanto confliggente con l'art. 33 co. 5 L. n. 104/1992, richiamato dall'art. 601 del testo Unico sull'Istruzione, e ne ha conseguentemente sospeso una volta per tutte l'efficacia nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità statuendo che **"Siffatta esclusione operata dall'OM gravata ai danni del figlio che assiste in via continuativa ed esclusiva un genitore affetto da grave handicap ex art. 3, l. n. 104/1992**



appare al collegio in contrasto con la ratio della legge citata che va correttamente individuata nella tutela del soggetto portatore di grave handicap il quale merita di essere protetto e garantito nell'ausilio e nel supporto assistenziali promananti dalla cerchia familiare , tanto laddove ad essere in grado ed in condizione di prestare siffatte forme di protezione ed ausilio è un ascendente, tanto laddove l'unico componente della famiglia sia un discendente in linea retta".

Pur non essendo prevista, infatti, a prescindere da un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, comma quinto, della legge n. 104/1992, la sua natura di norma imperativa non può essere messa in discussione attesa la ratio legis che la ispira e la sua stessa collocazione all'interno di una legge che, *expressis verbis*, **ai sensi dell'art. 21 l. 104/1992 contiene "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata"**.

Infatti, come prevede l'art. 1 L. 104/92, tale legge ha finalità di prevenzione e rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata.

Pertanto, **posta la finalità di garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, è evidente che le norme nella stessa contenute sono chiaramente imperative e, sicuramente non derogabili da norme di rango inferiori o da opinabili opzioni ermeneutiche pattizie da**



parte dei CCNI o, peggio ancora, unilaterali come le ordinanze ministeriali e, men che mai da ragioni di carattere organizzativo che, nella fattispecie, non hanno alcun rilievo.

A ciò si aggiunga che questa interpretazione trova anche il conforto della giurisprudenza dalla Suprema Corte che, già con la sentenza delle Sezioni Unite n. 7945 del 27.3.2008 ha stabilito che *“Come ha osservato correttamente il giudice d'appello La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti.”*.

Peraltro, sempre la Suprema Corte con la sentenza Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379 aveva già avuto modo di evidenziare che *“L'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* e, in senso conforme anche Corte di Cassazione, sentenza n. 9201/2012.

In proposito, il Tribunale di Taranto con la sopra citata sentenza 2143/2019, sottolineando che *“Non si giustifica dunque l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierna istante, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.”* ha evidenziato che *“La posizione di vantaggio ex art. 33 l. n. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap*



nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. Ciò detto, va riconosciuto il diritto del lavoratore ad ottenere, nella movimentazione interprovinciale del personale docente, il trasferimento nella prima delle sedi disponibili tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.”, sottolineando che “il diritto alla precedenza deve essere inteso, conclusivamente, come strumentale a garantire la tutela della situazione di disabilità di cui il possessore è portatore ovvero a garantirgli l’assegnazione nella provincia di residenza o in quella più vicina alla stessa; a parità di precedenza prevale il punteggio più alto e in caso di parità di precedenza e di punteggio prevale la maggiore anzianità anagrafica. In accoglimento del ricorso, deve riconoscersi il diritto di XXX a fruire della precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92 nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l’a.s. 2018/19, con conseguente condanna dell’amministrazione convenuta ad assegnarla presso una delle sedi, ove disponibili, indicate nella istanza presentata in via amministrativa secondo l’ordine di preferenza espresso e tenuto conto della graduatoria relativa alle fasi della mobilità ed al punteggio spendibile dalla medesima”

Ed ancora si cita l’ordinanza cronol. N 354/2019 con la quale il Tribunale di Cuneo, sez. lavoro, ha riconosciuto ancora una volta la illegittimità dell’art 13 CCNI mobilità 2018/2019 nella parte in cui non consentiva il riconoscimento della precedenza legge 104/1992 per assistenza al disabile nei trasferimenti interprovinciali.

Sull’importanza della tutela dei disabili si veda anche la sentenza del Tribunale di Genova – collegio lavoro - del 30.11.2016, con la quale è stato stabilito che *“l’art. 601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo a differenza della disciplina generale, sicché ha la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale (...) una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della*



Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009”.

Ed ancora si veda il provvedimento Tribunale di Paola in ordinanza 7134/2017 del 16/11/2017, ove si afferma che: *“Invero, il MIUR ha negato alla ricorrente il diritto previsto dalla norma dianzi citata, unicamente sulla scorta della prescritta rivedibilità delle condizioni di salute del coniuge, la cui condizione di handicap grave è stata accertata in via amministrativa fino al dicembre 2017. La norma in questione, tuttavia, non circoscrive il diritto di precedenza all'ipotesi di non rivedibilità della condizione di handicap grave e, pertanto, l'esclusione compiuta dal Ministero resistente deve reputarsi illegittima, anche alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte che, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: “In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui “la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile”.* In senso conforme cfr anche Giudice del Lavoro di Savona Ordinanza n. 567 del 06/09/2016.

A ciò si aggiunga che le disposizioni del citato art. 13 CCNI e dell'Ordinanza Ministeriale 29.03.2021 che le recepisce, si pongono in contrasto anche con la Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009 che sollecita, per non dire impone l'adozione di norme che (cfr art. 2) assicurino alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali su base di



eguaglianza con gli altri, evidenziando che la mancata adozione di siffatti provvedimenti costituisce una forma di discriminazione diretta. Nell'ordinamento Giuridico Italiano tali norme sono dettate dalla L. 104/92 e, in particolare dall'art. 33 (e, ancor più specificamente il comma 5), disposizioni che assicurano alla persona con disabilità il diritto all'assistenza da parte del familiare che se ne prende cura e ogni disposizione in senso contrario ne compromette la tutela psicofisica (cfr. Corte Cost. n. 19 del 2009). Calando tale principio nel caso che ci occupa, il trasferimento interprovinciale richiesto dalla ricorrente si pone nell'ottica della piena valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118 Cost., comma 4, in linea con i principi affermati nella giurisprudenza costituzionale che ormai da tempo ha chiarito che la tutela della salute psico - fisica del disabile comporta anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap". Il trasferimento e le priorità ex L. 104/92 si pongono proprio su questo solco perché permettono la piena tutela dei soggetti deboli bisognosi dell'assistenza da parte dei familiari, in quanto la loro integrale tutela piena presuppone oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana. Di tali elementi non si potrà non tenere conto sia ai fini della valutazione del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*.

In effetti, appare bizzarro il comportamento del Ministero che continua a disattendere tale opzione ermeneutica e ad applicare la restrizione del beneficio della referenza L. 104/92 alla sola mobilità provinciale, posto che è stata ormai innumerevoli volte riconosciuta illegittima in quanto in contrasto con norma di rango primario e, cioè, con l'art 33 della legge 104/1992 che riconosce il diritto all'assistenza del disabile quale diritto assoluto in conformità con le norme primarie ed inderogabile di carattere nazionale e sovranazionale cui l'ordinamento italiano per consolidati principi costituzionale è tenuto a conformarsi..



Da quanto esposto, emerge che in forza della precedenza riconosciuta alla docente ricorrente, la stessa ha diritto ad essere assegnata presso una delle sedi, ove disponibili, nell'ambito territoriale appena riportato, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza presentata in via amministrativa o in altra più vicino possibile, tenuto conto della graduatoria/bollettino relativa alle fasi della mobilità ed al punteggio vantato.

Conclusivamente, pertanto, in applicazione dei principi sopra evidenziati, è evidente che la domanda di parte ricorrente si presenta meritevole di accoglimento e, quindi, si insiste affinché, previa tutela cautelare, venga dichiarato anche nel merito il diritto della Prof.ssa Marletta all'accoglimento della domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 e, di conseguenza, venga ordinato al MIUR e/o all'USR di adottare ogni conseguente provvedimento per il suo trasferimento presso l'Ambito Territoriale di Messina secondo la disponibilità di sedi indicate nella domanda medesima.

Alla luce di tutto quanto precede, si rende evidente che sussistono tutti i presupposti anche per l'accoglimento dell'istanza cautelare di riconoscimento del diritto della ricorrente a continuare a prestare servizio presso l'ambito territoriale di Messina, luogo di residenza del congiunto assistito ex art. 33 comma 3 L. 104/92 anche per l'emissione di un provvedimento inaudita altera parte sussistendo tutti i presupposti per la sua emissione e la particolare urgenza per la situazione di serio pericolo derivante dall'eventuale ritorno in servizio presso l'Ambito Territoriale di Reggio Calabria

SUL FUMUS BONI IURIS

Il requisito del fumus si rende evidente nella palese illegittimità delle disciplina contrattuale, (di rango secondario) che non consente ai docenti che assistono un congiunto ai sensi dell'art 104/92 che appronta una serie di misure a tutela e garanzia di persone estremamente fragili e bisognevoli di assistenza, di poter **far valere tale diritto e tali benefici nelle procedure di mobilità interprovinciale, disciplina che non potrà che essere disapplicata, attesa la palese contrarietà a norme di rango superiore e, addirittura, di**



carattere imperativo e, pertanto, in via d'urgenza e cautelare si chiede di prevenire il paventato pregiudizio grave ed irreparabile, mediante provvedimento che consenta alla Prof.ssa Marletta di continuare a prestare servizio presso l'Ambito Territoriale di Messina nel cui Comune risiede il padre dalla stessa assistito, cui la stessa ambisce in via definitiva con l'accoglimento nel merito del presente ricorso, provvedimento cautelare che consentirebbe di prevenire il pregiudizio al congiunto disabile nelle more dello svolgimento del giudizio.

SUL PERICULUM IN MORA

Parimenti evidente è la sussistenza del requisito del periculum in mora, attese le gravissime ed irreparabili ricadute che avrebbe il mancato riconoscimento in via cautelare del diritto delle ricorrente a permanere presso l'Ambito Territoriale di Messina anticipando, o meglio garantendo la sua posizione e tutelando, soprattutto, quella del congiunto disabile, nelle more dello svolgimento del giudizio **perché la mancata tutela cautelare pregiudicherebbe definitivamente le ragioni di tutela del disabile medesimo che si troverebbe privo dell'assistenza necessaria di cui ha assoluto bisogno.**

Infatti, il tempo **di percorrenza che la ricorrente impiegherebbe per rendere servizio negli orari previsti, renderebbe praticamente impossibile accudire il padre che, invece, necessita i notevoli attenzioni e cure sia per la sua incolumità, data la compromissione delle facoltà intellettive, che per la salute, data la necessità di protocolli terapeutici.** In proposito univoca giurisprudenza ha chiarito In proposito univoca giurisprudenza ha chiarito che, il periculum in mora deve ritenersi sussistere ogni qual volta sia comprovato il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile inevitabile, come nel caso di specie è possibile apprezzare dalla allegata documentazione.

Infatti, è stato innumerevoli volte stabilito che *“La gravità del pregiudizio va, infatti, riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare”* (Tribunale di Cagliari, Sezione Lavoro, ordinanza 7 settembre 2017 e, in senso assolutamente conforme anche Tribunale di Messina, sez. Lavoro, ordinanza n. 62 del 31



agosto 2017 Tribunale di Brindisi, ord. 20 settembre 2017, e Sentenza n. 340/2019, Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017, Tribunale di Palermo, sez. Lavoro, Sentenza n. 1741 del 23/06/2020). Addirittura, è stato statuito che *“il mancato accoglimento della domanda comporterebbe danni gravi ed irreparabili in primo luogo alla persona del disabile assistito ed affetto da gravissime patologie [...] ed in secondo luogo, il non subitaneo accoglimento dell'istanza arrecherebbe danno irreparabile anche al lavoratore familiare il cui trattenimento in una sede più lontana dal proprio domicilio aggraverebbe eccessivamente la propria attività di assistenza materiale ed emotiva in favore del congiunto”* (Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, ordinanza del 26.6.2018). Le condizioni di salute del padre della ricorrente rendono, pertanto, necessario un impegno inconciliabile con un'attività lavorativa svolta fuori sede e sono tali da rendere non suscettibile di riparazione economica il connesso pregiudizio. La durata media di un giudizio di merito, infatti, non consentirebbe all'anziano padre di poter compiutamente godere dell'assistenza che solo la figlia può offrirgli, derivando da ciò l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile che giustifica la domanda di cautelare oggetto del presente ricorso.

Il pregiudizio sofferto, invero, ha un carattere irreparabile atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero a intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione per equivalente in quanto la lontananza dal padre comporta per la prof.ssa Marletta l'impossibilità di provvedere alla sua assistenza ed a suoi immediati bisogni, con inevitabili ricadute su tutta la famiglia).

Pertanto, la tutela cautelare, specie se concessa inaudita parte, attesa l'imminenza del termine del 31.08.2021 oltre il quale la ricorrente dovrà far rientro all'Ambito Territoriale di Reggio Calabria, senza che ciò sia di danno alcuno per l'Amministrazione scolastica.

Quindi, nel caso che ci occupa, in assenza del chiesto provvedimento interinale, la situazione personale, familiare della ricorrente e, soprattutto del congiunto disabile resterebbe



definitivamente ed irrimediabilmente esposta a danno grave ed irreparabile e deve essere, quindi, prevenuto anche con **provvedimento inaudita altera parte considerata la particolare urgenza.**

Per tali motivi, dunque, l'Ill.mo Giudice adito dovrà **dichiarare l'illegittimità delle norme che non consentono ai docenti che assistono un congiunto ai sensi dell'art 104/92 art. 33 comma 3** che appronta una serie di misure a tutela e garanzia di persone estremamente fragili e bisognevoli di assistenza, **di poter far valere tale diritto e tali benefici nelle procedure di mobilità interprovinciale e, per l'effetto, disapplicandole, dichiarare il diritto della professoressa Marletta a far valere l'ulteriore punteggio derivante dall'applicazione dei benefici di cui all'art. 33 comma 3 L. 104/92 ai fini della graduatoria per la mobilità interprovinciale di cui all'istanza presentata in data 10.04.2021 e, ancora per l'effetto, dichiarare che la Prof.ssa Marletta, in virtù di tali benefici ha diritto a collocarsi nella graduatoria/elenco di cui al Decreto 14838 del 7.06.2021 e, di conseguenza, in posizione utile per la mobilità, con relativo ordine di riformulazione della graduatoria medesima tenendo conto di quanto sopra.**

Tutto ciò premesso e ritenuto, la Prof.ssa Rosaria Marletta, intendendo successivamente procedere anche nel merito per ottenere il riconoscimento dei propri diritti, come in atti rappresentata e difesa, con il presente atto, chiede che l'Ill.mo Giudice adito, previa fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti, **voglia preliminarmente con decreto inaudita altera parte, accogliere l'istanza cautelare di cui sopra con riconoscimento del diritto della Prof.ssa Marletta, ad essere trasferita e/o a permanere presso l'Ambito Territoriale di Messina con inserimento nella graduatoria/elenco per la mobilità interprovinciale di cui al Decreto 14838 del 7.06.2021 in posizione utile alla mobilità medesima e/o con qualsivoglia altro provvedimento ritenuto di giustizia, per assicurare il diritto fatto valere nel merito e prevenire il rischio di danno grave ed irreparabile di cui sopra** disponendo per il prosieguo, e/o in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, accogliere l'istanza medesima, nonché le seguenti



DOMANDE

In via cautelare

- 1) Ritenuti e dichiarati, per i motivi di cui in narrativa, il gravissimo ed irreparabile pregiudizio per la ricorrente ed il congiunto dalla stessa assistito derivante dal mancato accoglimento dell'istanza di mobilità interprovinciale presentata dalla Prof.ssa Rosaria Marletta in data 10.04.2021 e dal suo rientro in servizio presso l'Ambito Territoriale di Reggio Calabria, e l'illegittimità nel mancato accoglimento della domanda di mobilità interprovinciale della Prof.ssa Rosaria Marletta per la sua errata collocazione nella relativa graduatoria/bollettino/elenco dei trasferimenti a causa della mancata valutazione della preferenza giuste disposizioni di cui all'art. 33 L. 104/92 e dei relativi provvedimenti e l'illegittimità dei comportamenti del MIUR e/o dell'USR Ambito Territoriale di Messina e/o dell'USR Ambito Territoriale di Reggio Calabria, ritenere e dichiarare, per l'effetto, che la Prof.ssa Rosaria Marletta ha diritto ad essere trasferita e continuare a prestare servizio presso l'Ambito Territoriale di Messina sino alla definizione nel merito del presente giudizio con assegnazione in uno dei posti dalla stessa indicati nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;
- 2) sempre per i motivi di cui in parte espositiva, ritenere e dichiarare il diritto della Prof.ssa Marletta, a permanere/essere trasferita presso l'Abito Territoriale di Messina con inserimento nella graduatoria/elenco/bollettino e/o nel provvedimento in qualsivoglia modo denominato che dispone la mobilità interprovinciale di cui al Decreto 14838 del 7.06.2021 in posizione utile alla mobilità medesima, ordinando al MIUR e/o all'USR Ufficio Territoriale di Messina e/o all'USR Ufficio Territoriale di Reggio Calabria di riformulare la relativa graduatoria/elenco/bollettino con riconoscimento alla Prof.ssa Rosaria Marletta del diritto di precedenza derivante dall'applicazione dei benefici di cui all'art. 33 L. 104/92 e, comunque, con qualsivoglia altro provvedimento ritenuto di giustizia, disporre, nelle more,



per la permanenza della Prof.ssa Marletta presso l'Ambito Territoriale di Messina con assegnazione in uno dei posti dalla stessa indicati nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;

- 3) per l'effetto adottare ogni conducente e necessario provvedimento per l'eliminazione del pregiudizio di cui in premessa, concedendo, **inaudita parte** in via cautelare nelle more della comparizione delle parti e del giudizio di merito o, sempre in via cautelare, previa comparizione delle parti, il riconoscimento il diritto della Prof.ssa Marletta, a permanere/essere trasferita presso l'Abito Territoriale di Messina con inserimento nella graduatoria/elenco/bollettino per la mobilità interprovinciale giusta istanza del 10.04.2021 in posizione utile alla mobilità medesima ordinando al MIUR e/o all'USR di Messina di riformulare la relativa graduatoria/elenco/bollettino con riconoscimento alla Prof.ssa Rosaria Marletta della preferenza derivante dall'applicazione dei benefici di cui all'art. 33 L. 104/92 e, comunque, con qualsivoglia altro provvedimento ritenuto di giustizia, disporre, nelle more, per il trasferimento/permanenza della Prof.ssa Marletta presso l'Ambito Territoriale di Messina in uno dei posti dalla stessa indicati nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;
- 4) con i consequenziali provvedimenti di carattere prescrittivo in tal senso, nei confronti del MIUR, e/o dell'USR Ufficio Territoriale di Messina e/o dell'USR Ufficio Territoriale di di Reggio Calabria in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore per quanto di competenza, di riconoscere con immediatezza il suddetto beneficio di preferenza e, comunque l'assegnazione della ricorrente in uno dei posti dalla stessa indicati nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;



- 5) in ogni caso, emettere qualsivoglia conducente ed idoneo provvedimento idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito ed evitare il prodursi dei sopra esposti danni in capo alla ricorrente e del congiunto dalla stessa assistito, disponendo poi per il prosieguo del giudizio davanti al Giudice competente per il merito;
- 6) con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi da quantificarsi in diverso instaurando giudizio di merito;

In via istruttoria si chiede, volersi valutare come prova precostituita il contenuto della documentazione allegata.

Nel merito

- 7) Ritenere e dichiarare che la Prof.ssa Rosaria Marletta, ai fini dell'istanza di mobilità interprovinciale del 10.04.2021 ed in accoglimento delle stessa, ha diritto di fruire dei benefici di cui alla L. 104/92 e ad ottenere il trasferimento con preferenza con mobilità dall'Ambito Territoriale di Reggio Calabria all'Abito Territoriale di Messina sempre per i motivi di cui in parte espositiva, ritenere e dichiarare il diritto della Prof.ssa Marletta, a permanere/essere trasferita presso l'Abito Territoriale di Messina con inserimento nell'elenco/graduatoria/bollettino o provvedimento in qualsivoglia modo denominato allegato al Decreto 14838 del 7.06.2021, di mobilità interprovinciale giusta istanza del 10.04.2021 con assegnazione in uno dei posti indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;
- 8) Ritenere e dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, l'illegittimità e/o conseguente nullità e/o inefficacia del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 06.03.2019 nella parte in cui, all'art. 13, nega il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico di genitore disabile grave, ovvero previa disapplicazione dello stesso e di ogni provvedimento presupposto e/o conseguente, ritenere e dichiarare l'illegittimità del mancato accoglimento della domanda di mobilità



interprovinciale della Prof.ssa Rosaria Marletta per la sua errata esclusione dell'elenco allegato bollettino/graduatoria allegata al Decreto 14838 del 7.06.2021 e/o a causa della mancata valutazione della preferenza derivante dall'applicazione delle disposizioni di cui alla L. 104/92 e dei relativi provvedimenti e comportamenti del MIUR e/o dell'USR Ambito Territoriale di Messina e/o dell'USR Ambito Territoriale di Reggio Calabria;

- 9) Ancora per l'effetto, ordinare al MIUR e/o all'USR Ufficio Territoriale di Messina e/o all'USR Ufficio Territoriale di Reggio Calabria di riformulare il relativo elenco, graduatoria, bollettino, provvedimento in qualsivoglia modo denominato di mobilità interprovinciale con riconoscimento alla Prof.ssa Rosaria Marletta del trasferimento per mobilità con referenza derivante dall'applicazione dei benefici di cui alla L. 104/92, con assegnazione della ricorrente in uno dei posti dalla stessa nella domanda di mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina e, comunque, con qualsivoglia altro provvedimento ritenuto di giustizia, disporre, nelle more, per il trasferimento e/o la permanenza della Prof.ssa Marletta presso l'Ambito Territoriale di Messina;
- 10) Per l'effetto, ritenuto e dichiarato il diritto della Prof.ssa Rosaria Marletta ad essere trasferita continuare a prestare servizio definitivamente presso l'Ambito Territoriale di Messina in forza di mobilità interprovinciale giusta istanza del 10.4.2021 e l'illegittimità di ogni provvedimento in senso contrario disapplicando lo stesso ed ogni atto presupposto, ordinare al MIUR e/o all'USR Ufficio Territoriale di Messina e/o all'USR Ufficio Territoriale di Reggio Calabria, di riformulare il Decreto 14838 del 7.06.2021 e l'allegato elenco, graduatoria/bollettino e/o provvedimento in qualsivoglia modo denominati, con riconoscimento alla Prof.ssa Rosaria Marletta del diritto derivante dall'applicazione dei benefici di cui all'art. 33 L. 104/92 e l'adozione di ogni consequenziale provvedimento per il suo trasferimento ed assegnazione in uno dei posti dalla stessa indicati nella domanda di



mobilità presentata il 10.04.2021 o in altro disponibile il più vicino possibile agli stessi, anche in deroga o soprannumero presso il citato Ambito Territoriale di Messina;

3) ancora in via istruttoria, senza inversione alcuna dell'onere della prova, acquisire in copia conforme degli atti menzionati mediante ordine di produzione alle parti resistenti.

4) Con riserva di articolazione di tutti i mezzi di prova che si rendessero necessari a seguito di costituzione di controparte, onerata per legge dall'onere probatorio.

5) Con vittoria di spese e compensi, oltre ad IVA e CPA, e loro distrazione a favore del sottoscritto procuratore anticipatario.

Salvis juribus.

Si allegano:

- 1) nomina in ruolo del 30.11.2015 e sottoscrizione del relativo contratto di lavoro;
- 2) provvedimento di assegnazione provvisoria del 31.08.2020;
- 3) verbale di accertamento INPS definitivo ai sensi dell'art. 20 comma 1 L. 102/2009 non revisionale ai sensi del DM 2.08.2007;
- 4) Ordinanza, la 106 del 29.03.2021;
- 5) CCNI mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, del 6/3/2019;
- 6) domanda per la mobilità 2021/2022 REGISTRO POLIS.3670116;
- 7) dichiarazione qualità di referente unico ai fini dell'assistenza L. 104/92;
- 8) dichiarazione status di madre separata ai fini del ricongiungimento familiare;
- 9) istanza ad integrazione diritto di precedenza L. 104/92;
- 10) comunicazione di conferma della corretta ricezione della domanda di mobilità;
- 11) comunicazione del 7.06.2021 di diniego trasferimento;
- 12) elenco/bollettino dei docenti trasferiti con mobilità interprovinciale adottato con Decreto 14838 del 7.06.2021;
- 13) Decreto 14838 del 7.06.2021;
- 14) reclamo avverso diniego trasferimento;



15) prospetto disponibilità dei posti in classe di concorso A050 del 3.06.2021;

16) sentenza Tribunale di Catania del 20.04.2021.

Messina, lì 5 agosto 2021

Firmato digitalmente da Avv. Enzo Costantino

Si dichiara che, ai fini del versamento del contributo unificato, la presente controversia ha valore indeterminato ed è esente ai sensi dell'art. 76 D.P.R. 115/2002, giusta auto dichiarazione che si allega (all. 17).

Firmato digitalmente da Avv. Enzo Costantino

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI EVENTUALI
LITISCONSORTI ex art. 151 c.p.c..**

Il sottoscritto, Avv. Enzo Costantino, quale procuratore costituito nel presente giudizio chiede che, ove necessario ed utile e conducente ai fini di causa, secondo le vigenti disposizioni del codice di rito, l'Il.mo Giudice adito, ove ritenuta la necessità e/o l'utilità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 c.p.c. e delle altre disposizioni del codice di rito e di legge, valutato l'elevato e l'indeterminato numero degli eventuali litisconsorti interessati e tenuto conto del fatto che ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, tali circostanze e la conseguente oggettiva difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso con l'individuazione dei recapiti di ciascuno ed il conseguente pregiudizio per la ricorrente, anche ove la stessa proceda nelle forme dei pubblici proclami;

VOGLIA

l'Il.mo Giudice adito, valutare l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U., autorizzare la notificazione ai docenti controinteressati inseriti nelle graduatorie della Scuola Secondaria di



secondo grado classe di concorso A050 (Scienze Naturali Chimica Geografia Microbiologia) attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR e/o anche dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia, e/o anche degli Uffici degli Ambiti Territoriali della provincia di Reggio Calabria e Messina.

Messina, lì 5 agosto 2021

Firmato digitalmente da Avv. Enzo Costantino

