

Avv. Roberta Marvuglia
Via Gen.le Antonio Baldissera, 23 - 90143 Palermo
Tel. 091.331548 - 091.327999 - Fax 091.7864695
robertamarvuglia@pecavvpa.it

Avv. Fabrizio Felice
Via C.B.C. Cavour, 106 - 90143 Palermo
Tel./Fax. 091.7795389
fabriziofelice@pecavvpa.it

TRIBUNALE DI RIMINI

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON ISTANZA PER L'EVENTUALE NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.

Per la sig.ra **MICHELINA BILELLO**, nata a Sciacca il 13.03.1966 ed ivi residente in Via Silvestro Bellitti nr. 3, C.F. BLLMHL66C53I533U, agli effetti del presente atto rappresentata e difesa, sia congiuntamente sia disgiuntamente, dagli Avv.ti Roberta Marvuglia (C.F. MRVVRT87B66G273F; pec: robertamarvuglia@pecavvpa.it; fax nr: 091.6256180) e Fabrizio Felice (C.F. FLCFRZ81R15G273E; pec: fabriziofelice@pecavvpa.it; fax nr: 091.7795389) del Foro di Palermo ed ivi elettivamente domiciliata in Via Gen.le Antonio Baldissera nr. 23, presso lo Studio dell'Avv. Roberta Marvuglia, giusta procura alle liti.

ricorrente

CONTRO

-) **IL M.I.U.R. - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, C.F. 80185250588, in persona del Ministro in carica *pro-tempore*
-) **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA -AMBITO TERRITORIALE DI RIMINI**, C.F. 92086100408, in persona del Dirigente *pro-tempore*;
-) **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA -AMBITO TERRITORIALE DI AGRIGENTO**, C.F. 80004660843, in persona del Dirigente *pro-tempore*;

resistenti

IN FATTO

La sig.ra Michelina Bilello è docente di scuola primaria, immessa in ruolo, su posto comune, ai sensi della legge n. 107/2015, art. 1, comma 98, lettera C), da GaE - Graduatorie ad esaurimento, attualmente titolare presso l'Ambito Territoriale di Rimini, con la conseguente competenza territoriale dell'adita Autorità Giudiziaria (All.to 1).

In data 08.04.2016, il M.I.U.R. pubblicava la nota prot. n. 9520 avente ad oggetto "*Mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2016-2017: trasmissione dell'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016, dell'Ordinanza Ministeriale n. 244/16 e del CCNL Integrativo sottoscritto in data 8 aprile 2016*", con la quale veniva avviata la procedura di mobilità territoriale e professionale per l'A.S. 2016/2017, articolata -ut



infra si dirà- in 4 fasi successive (A, B, C, D).

Così, nel maggio 2016 l'odierna ricorrente presentava domanda di partecipazione alla **FASE C** della mobilità (All.to 2), per un posto di tipo comune nella Scuola Primaria, chiedendo, tra l'altro, l'accertamento del diritto alla precedenza nell'ordine dei trasferimenti ex art. 33, commi 5 e 7, legge n. 104/92, in quanto figlia e referente unico del genitore gravemente disabile con il quale convive (All.ti 3,4,5). In particolare, poi, la ricorrente, tenuta per legge a scegliere tra 100 Ambiti Territoriali nonché tra 100 Province italiane, indicava quale prima preferenza **l'Ambito Sicilia 001**, ove insiste il comune di Sciacca, luogo di sua residenza unitamente al genitore gravemente disabile, onde garantirgli la massima assistenza, nonché, a seguire, ulteriori Ambiti Territoriali siciliani afferenti comunque la provincia di Agrigento (Sicilia 002 e Sicilia 003).

Elaborata dall'Ufficio competente la predetta domanda, veniva riconosciuto a parte ricorrente un punteggio base pari a 19, oltre ad un punteggio aggiuntivo pari a 6 per il comune di ricongiungimento. Tuttavia, giusta comunicazione e-mail del 24 agosto 2016, apprendeva, suo malgrado, di essere stata assegnata, in spregio al criterio della viciniorietà, all'ambito territoriale di Rimini, indicato in domanda alla posizione n. 45, dopo tutti gli ambiti territoriali siciliani e laziali.

Pubblicati i bollettini dei trasferimenti interprovinciali per la scuola primaria, la ricorrente constatava – *come infra meglio si dirà*- che nessuna graduatoria era stata redatta e pubblicata per la regione Sicilia con riferimento ai docenti di Fase C, stante che tutti gli Ambiti Territoriali siciliani, ivi compresi quelli da lei prioritariamente prescelti e non ottenuti, erano stati assegnati ad altri docenti, privi di precedenza di legge, sebbene in possesso di punteggio ben inferiore rispetto a quello dell'istante, sol perché provenienti dalle GM/2012 (All.to 6).

MA v'è di più!

Espletate le operazioni di mobilità, inoltre, la sig.ra Bilello apprendeva che, in verità, al termine di tutte le fasi, residuavano posti vacanti e disponibili variamente dislocati negli Ambiti Territoriali Siciliani, incomprensibilmente non assegnati, salvo poi attribuirne una parte all'esito di talune istanze di conciliazione avanzate da quei colleghi di Fase C rimasti insoddisfatti dalle risultanze dei bollettini ufficiali, i quali paradossalmente hanno trovato posto nel medesimo ambito territoriale prioritariamente richiesto dalla sig.ra Bilello, **pur in assenza di precedenze di legge ed in possesso di punteggi ben inferiori al proprio.**



Noncurante degli innumerevoli interventi dei Tribunali d'Italia, sostituitisi all'Amministrazione scolastica nel tentativo di ripristinare la legalità violata, con i successivi O.M. e CCNI in materia di mobilità del personale docente susseguirsi fino all'anno scolastico corrente, il Ministero resistente perpetuava ed aggravava il medesimo vizio di legittimità, *medio-tempore* censurato, disconoscendo ancora una volta *in nuce* il diritto dell'odierna ricorrente al trasferimento interprovinciale, per via del blocco informatico della Piattaforma IOL (*id st: Istanze on line*) messa a disposizione dal Miur, che inibiva a monte a ciascun candidato di dichiarare in domanda, ai fini del trasferimento interprovinciale, la precedenza di legge per assistenza al familiare disabile.

Ed invero, presentata dalla signora Bilello domanda di mobilità anche per gli anni scolastici successivi (All.ti 7,8,9,10), la resistente Amministrazione scolastica ancora una volta ometteva di riconoscerle il diritto costituzionalmente garantito.

La vicenda per cui oggi è causa trae, dunque, fondamento dalla illegittima limitazione di fatto del diritto dell'odierna ricorrente alla mobilità territoriale, da cui scaturisce l'evidente pregiudizio per sé e per il familiare disabile per i seguenti motivi

IN DIRITTO

I. ILLEGITTIMITA' DELL'ART. 13, COMMA 1, PUNTO V) DEL CCNI SULLA MOBILITA' DELL'8.04.2016

ILLEGITTIMITA' DELL'ART. 13, COMMA 1, PUNTO IV) DEI CCNI SULLA MOBILITA' VIGENTI DALL'11.04.2017 A TUTT'OGGI

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 104/1992

VIOLAZIONE DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/94 E DELLA LEGGE 8.03.2000 N. 53

Preliminarmente, si rileva ed eccepisce l'illegittimità della previsione contenuta nell'art. 13, comma 1, lettera IV) del CCNI sulla mobilità del personale docente dell'11 aprile 2017 e successivi e, a monte, nello stesso art. 13, comma 1, punto V) del previgente CCNI dell'8 aprile 2016, per disparità di trattamento tra docenti lavoratori oltretutto per contrasto con la norma imperativa di cui alla Legge 104/92 del 5 febbraio 1992, recante *"Principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazioni sociali e assistenza delle persone handicappate"*.

Ed invero, la sig.ra Bilello presta assistenza con carattere di continuità ed esclusività, quale referente unico,



all'anziano padre con il quale convive, portatore di handicap in situazione di massima gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 104/99, a carattere permanente e non revisionabile, oltreché invalido civile al 100%, non in grado di svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età, come accertato dalla Commissione Medica per l'invalidità civile, delle condizioni visive e della sordità (Cfr. sub. 3,4,5).

Invero, la ricorrente, figlia unica, è l'unico familiare in grado di prestare assistenza al padre disabile, con il quale a tal fine convive, stante che il coniuge del sig. Bilello, seppur con questi convivente, è ultraottantenne e affetta, a propria volta, da una invalidità civile non riducibile, in trattamento mediante riabilitazione (All.to 11).

Senonchè, il diritto dell'odierna ricorrente di ottenere il richiesto trasferimento interprovinciale nel primo ambito territoriale prescelto, Sicilia 001, ove insiste il comune di Sciacca, luogo di residenza del familiare disabile, ovvero in uno degli ambiti limitrofi, è stata disattesa dalla previsione di cui al riferito art. 13, comma 1, lett. V) del CCNI dell'8 aprile 2016 e, successivamente, dallo stesso art. 13, comma 1, punto IV) dei successivi CCNI, che hanno previsto, per i soli docenti interessati alla fase provinciale, la possibilità di esprimere la precedenza normativa di cui alla legge n. 104/92, così realizzando una ulteriore e palese disparità di trattamento tra lavoratori, a seconda del tipo di movimento da ciascuno richiesto (provinciale o interprovinciale).

La disposizione pattizia espressamente stabilisce che: *“Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione cui si applica”*.

Lo stesso art. 13, poi, al punto IV - nonché al punto V con riferimento al CCNI dell'8.04.2016- prevede che: *“Successivamente viene riconosciuta la precedenza, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”*.

In buona sostanza, la norma in parola riconosce ai soli docenti interessati ai movimenti provinciali la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7 dell'art. 33 della legge n. 104/1992, consistente nella possibilità di essere trasferito/assegnato nella prima scuola indicata in domanda, compresa nel comune in cui la precedenza si



applica, vale a dire ove risulti domiciliato il soggetto disabile.

Orbene, non vi è chi non veda l'illegittimità di un atto che determini un'aprioristica disparità di trattamento tra docenti, fondandola sul *discrimen* del movimento richiesto (*provinciale o interprovinciale*), a maggior ragione laddove si consideri che i docenti che partecipano ai trasferimenti provinciali, a differenza di chi come l'odierna ricorrente concorre sui movimenti interprovinciali, sono stati già precedentemente soddisfatti, trovandosi assegnati nella Regione di prima scelta.

In buona sostanza, si giunge ad un paradosso discriminatorio tra i docenti, in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale, *a fortiori* non può essere escluso in quella interprovinciale, perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile, se non impossibile, provvedere alle cure del familiare disabile, ancor più se il docente è l'unico referente.

La disabilità, ove provata *per tabulas*, vale sempre ed incondizionatamente, senza alcuna discriminazione tra lavoratori nè nocumento per i familiari disabili, atteso che la *ratio legis* non è quella di concedere benefici al docente, bensì quella di garantire al di lui parente affetto da *handicap* la continuità dell'assistenza, già in atto, onde evitare rotture traumatiche e dannose (Cfr. Tribunale di Brindisi, Sez. Lav., sentenza n. 16314/17 del 20.09.2017; Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, sentenza n.62 del 31.08.2017; Tribunale di Vercelli, Sez. lavoro, sentenza n. 48/2017 del 12.01.2017; Trib. di Cagliari, Sez. Lav., sentenza n.12060/17 del 07.09.17; Tribunale di Genova, Sez. lavoro, sentenza n. 226/2017 del 14.03.2017; nello stesso senso Trib. Messina, Sez. Lavoro, ord. n.14819 dell'1.08.2017 e ord. n.24 del 07.08.2017; Trib. Taranto, Sez. Lavoro, ord. del 13.08.13; Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro, ord. n. 47297/2016 del 21.11.2016; Tribunale di Tempio Pausania, Sez. Lavoro, sentenza n. 380/2017 del 19.07.2017; Tribunale di Patti, Sez. Lavoro, sentenza del 3.11.2017, Giud. Dott. F. Licata; Tribunale di Frosinone, Sez. Lavoro, sentenza n. 802/2016 del 14.07.2016).

Ed invero, la censurata prescrizione normativa, pure gerarchicamente subordinata nel regime delle fonti del diritto, del tutto inopinatamente introduce una disciplina eccentrica rispetto alla regola di cui alla legge 104/99 che, all'art. 33, testualmente recita: ***“Il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.***

Detta ultima disposizione di legge ha natura di norma imperativa, stante che trova spazio nell'alveo di una legge finalizzata a dare attuazione alle garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia delle persone disabili, alla promozione della loro piena integrazione nella famiglia, nella



scuola, nel lavoro e nella società nonché ai principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana. Tali disposizioni si pongono, dunque, quale *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale vigenti in materia di assegnazioni e trasferimenti, di talché giammai una normativa pattizia ovvero un provvedimento ministeriale potrebbero derogarvi.

Sul punto, il Tribunale di Palermo ha recentemente chiarito che: *“Appare fondato ed assorbente il principale motivo del ricorso, concernente il riconoscimento del diritto di precedenza della ricorrente per la necessità di assistere la propria suocera, portatrice di handicap grave. 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”. A sua volta, l’art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co. 2). L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l’istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l’unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della “persona handicappata”, né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall’inciso “ove possibile” (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002). Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l’orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l’inciso*



“ove possibile” richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945). Ora, venendo alla fattispecie in esame, deve preliminarmente disattendersi l’orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all’art. 33, comma 5, l. 104/92, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n. 53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all’atto cioè dell’assunzione e non anche in sede di trasferimento), aderendo questo giudice al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (valga per tutte, Cass., 18.12.2013, n. 28320). Ciò posto, appare fondata la richiesta avanzata dalla ricorrente, con istanza di trasferimento, di veder accertato il suo diritto di precedenza ex art. 33 l. 104/92, risultando per tabulas che sua suocera è portatrice di handicap grave, ai sensi dell’art. 3, co. 3, l. 104/92, come da verbale in atti e che la ricorrente è il suo referente unico, convivendo con la stessa e non potendo il suocero, prestarle adeguata assistenza in considerazione dell’età molto avanzata (all.7). Né può ostare all’accoglimento della domanda l’art. 13 del CCNI, che prevede soltanto la precedenza per assistenza al coniuge e al figlio con disabilità e la precedenza, limitatamente alla fase provinciale dei trasferimenti, per assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità. Orbene, non v’è dubbio che il predetto art. 33 abbia – in particolare come interpretato dalle Corti Superiori nei sensi sopra cennati - un contenuto molto più ampio rispetto alla norma citata del CCNI, che come accennato, riconosce soltanto la precedenza per assistenza al coniuge e al figlio con disabilità e la precedenza, limitatamente alla fase provinciale dei trasferimenti, per assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità. Detta limitazione non appare in alcun modo giustificata da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede, poiché si tratta di una previsione generale, che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna esigenza concreta che possa limitare la possibilità dell’assegnazione della sede cui il parente o affine dell’handicappato ha diritto per legge [...]” (Cfr. Tribunale di Palermo, set. N. 3232/2020 del 30.10.2020 – All.to 12).

Nel caso che ivi ci occupa, il provvedimento in forza del quale è stata negata all’odierna ricorrente la precedenza nell’ordine dei trasferimenti, a ben vedere, appare proceduralmente viziato sotto il profilo



sia della correttezza giuridica sia della coerenza logico-formale, stante che è, tra l'altro, in *re ipsa* lesivo di diritti costituzionalmente garantiti, a maggior ragione sol che si consideri che **la contrattazione collettiva deve perseguire un fine di maggiore favore per il lavoratore.**

Nel settore scolastico opera poi una disciplina speciale contenuta nell'**art. 601 del D.Lgs. n. 297/94**, a valere del quale: *“Gli artt. 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernenete l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate, si applicano al personale di cui al presente Testo Unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo ed in sede di mobilità”.*

La disposizione in commento non prevede limiti al proprio contenuto precettivo poiché norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale ex art. 38, comma 2, Cost., di talché anche un approccio sistematico induce a ritenere che tale diritto vada riconosciuto senza riserve (Cfr. Tribunale di Genova, Sez. lavoro, sentenza n. 226/2017 del 14.03.2017).

Ne consegue che la clausola pattizia in argomento, nel limitare il diritto di scelta della sede di servizio del dipendente che assiste con continuità il familiare disabile, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece ai fini del trasferimento definitivo, deve ritenersi affetta da nullità ex art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33, comma 5, L. 104/1992 oltrechè con la disciplina speciale di cui al D. Lgs. n. 297/94.

Una siffatta soluzione ermeneutica si impone, *in primis*, sul piano testuale ed è stata peraltro condivisa dalla Suprema Corte che, a Sezioni Unite, ha espressamente statuito il divieto di trasferimento del lavoratore che presta assistenza al familiare o affine entro il terzo grado beneficiario della legge 104/99 nonché la priorità assoluta nell'assegnazione della sede di servizio (Cfr. Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 16102/2009; Cass. Civ., sentenza n. 12097/2010).

Pur vero, secondo il Supremo Collegio, che l'inciso *“ove possibile”* valga a subordinare tale diritto alla condizione che il suo esercizio non comporti una lesione eccessiva delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro, non esplicitato per l'ipotesi di trasferimento - *per la quale la disposizione prevede semplicemente che il lavoratore non possa essere trasferito senza il suo consenso*- la scelta operata dal legislatore, tuttavia, si giustifica in ragione del fatto che in ipotesi di trasferimento, l'interesse della persona handicappata, che si pone quale limite esterno del potere datoriale di trasferimento disciplinato in via generale dall'art. 2103 c.c., prevale sulle ordinarie esigenze produttive ed organizzative del datore di



lavoro.

Muovendo dal superiore principio di diritto, con la **recentissima ordinanza n. 7120/2018 del 22.03.2018**, la **Suprema Corte** ha invero osservato che: *“la disposizione dell'art. 33 comma 50 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati -alla luce dell'art. 3 comma 2° Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009- in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Cass. 7.6.2012 n. 9201); le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Cass. n. 24015/2017); ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Cass. 18.2.2009 n. 3896). **Nella fattispecie in esame la Corte territoriale**, con accertamento di fatto insindacabile in questa sede, ha operato tale verifica perché, sulla base della documentazione prodotta, **ha rilevato la sussistenza di numerosi vuoti di organico, destinati alla copertura, per le stesse mansioni della lavoratrice nelle sedi dipendenti della filiale di Messina Due ed ha ravvisato anche un ulteriore profilo, non oggetto di specifiche censure, legittimante la pretesa della [...], costituita dal fatto che la madre di quest'ultima era divenuta ultrasessantacinquenne con la conseguenza che i presupposti di cui all'art. 33 per ottenere il mutamento di sede comunque si sarebbero realizzati nel giugno del 2010; che, pertanto, l'esigenza di consentire l'effettività del diritto al lavoro della persona in qualche modo svantaggiata a causa dalla situazione di handicap è stata comparata con gli altri interessi implicati senza ritenere, nel caso concreto, lese le esigenze economiche, produttive ed organizzative della società atteso che, se ci sono posti disponibili cui collocare la lavoratrice, non si viola l'iniziativa imprenditoriale ma si contemperano e si bilanciano appunto i due interessi contrapposti”** (Cass. Civ. Sez. Lav., ordinanza n. 7120 del 22.03.2018 – All.to 13).*

In altri termini, 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 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 famiglia come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti.

In tale ottica, anche la Corte d'Appello di Sassari ha annullato la censurata disposizione del CCNI sulla mobilità del personale docente e Ata, per violazione dell'articolo 33 della legge 104, sul presupposto secondo cui la norma primaria tutela interessi costituzionalmente garantiti i quali *“non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela”*. Tra queste *“situazioni”* rientrano evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che, tuttavia, *“devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza”*. Secondo la Corte d'Appello di Sassari, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto all'organizzazione amministrativa, ma ciò non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, stante che, ove così fosse, questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo od economico del datore di lavoro.

Ne consegue che qualsivoglia contraria interpretazione e/o diversa applicazione della norma in parola cagionerebbe una grave violazione di legge, il cui controllo è rimesso al Giudice sia sul rispetto dei divieti legali di discriminazione sia sui limiti che definiscono il potere di trasferimento del datore di lavoro, condizionandolo ai requisiti ed alle modalità procedurali stabilite dalla legge - *art. 2103 c.c., art. 15, comma 1, lett. B) Legge 20 maggio 1970 n. 300 – Statuto dei Lavoratori*- e dalla contrattazione collettiva (Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 28/1998).

Va, inoltre, rammentato che la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce, all'art. 26, il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di misure idonee dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale. Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale. E' conforme a questo quadro normativo l'esclusione di limiti all'esercizio del diritto all'assistenza all'interno della famiglia per le persone affette da handicap grave.



Ne deriva, in conclusione, la palese illegittimità della previsione di cui all'art. 13 del CCNI mobilità dell'8.04.2016, e dei CCNI successivi susseguitis sino ad oggi, nella parte in cui negano, con riferimento ai trasferimenti interprovinciali, la precedenza assoluta al lavoratore che assiste il genitore affetto da *handicap* grave e, conseguenzialmente, la manifesta invalidità del gravato provvedimento di diniego dell'Amministrazione scolastica.

II. INCOERENZA INTERNA ALLA PROCEDURA DI MOBILITA'

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRECETTI DI LOGICA E RAZIONALITA'

VIOLAZIONE DEGLI ART. 3, 4, 33 E 97 COST.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO DI CUI ALLA LEGGE N. 124 DEL 1999

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLA CERTEZZA DEL DIRITTO

ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITÀ, INCOERENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Sotto altro profilo, senza recesso alcuno dal primo assorbente motivo di doglianza, si rileva ed eccepisce che la procedura di mobilità, per come espletata dalla convenuta Amministrazione, risulta caratterizzata da evidenti illegittimità che hanno frustrato l'aspettativa di parte ricorrente di far rientro nella propria terra d'origine, tradendone il legittimo affidamento nella certezza del diritto.

Onde ricostruire il quadro normativo che disciplina la materia oggi *sub iudice*, occorre premettere che la legge n. 107/15 del 13 giugno 2015, recante “*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*” (c.d. *Riforma Buona Scuola*), si proponeva di dare attuazione, per l'anno scolastico 2015/2016, ad un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, ai fini della copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo che sarebbero state – *ed in effetti sono state* – effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del Testo Unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297.

Il riferito piano straordinario di assunzioni constava di tre fasi (a, b e c) e, segnatamente:

a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della legge 107/15, nelle graduatorie del concorso pubblico a posti e cattedre di cui al D.M. n. 82/12, nonché i soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, sarebbero stati assunti entro il 15 settembre 2015, nel



limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto, secondo le ordinarie procedure ex art. 399 del T.U. di cui al D.Lgs. n. 297/94 e successive modificazioni;

b) in deroga a detta ultima previsione normativa, gli anzidetti soggetti che non fossero risultati destinatari della proposta di assunzione in esito alla prima fase, sarebbero stati assunti, con decorrenza giuridica 1° settembre 2015, nel limite dei residui posti vacanti e disponibili in organico di diritto, secondo la procedura nazionale;



c) in deroga all'articolo 399 del T.U di cui al D.Lgs. n. 297/94 e successive modificazioni, i soggetti che non fossero risultati destinatari della proposta di assunzione in esito alle prime due fasi, sarebbero stati assunti, con decorrenza giuridica 1° settembre 2015, nel limite dei posti dell'organico aggiuntivo o potenziato residui, secondo la procedura nazionale.

Il successivo comma 108, art. 1, della medesima legge ha previsto che: *“Per l’anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell’organico dell’autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l’anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all’articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell’anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l’anno scolastico 2015/2016, partecipano per l’anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell’attribuzione dell’incarico triennale”.*

La riferita normativa primaria è stata poi integrata dall’Ordinanza Ministeriale n. 241/16 dell’8 aprile 2016 e dal CCNI di pari data, entrambi concernenti la mobilità del personale docente.

In particolare, l’art. 6 del CCNI prevede che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si sviluppano in quattro fasi, che possono essere riassunte a titolo esemplificativo con il seguente schema:



FASE	SOTTOFASE	CHI PUO' PARTECIPARE	DESTINAZIONE
 Fase A	1. Trasferimenti nello stesso comune di titolarità.	Docenti assunti entro il 2014/2015	Scuola di titolarità nel medesimo comune, tra le sedi espresse nella domanda.
	2. Trasferimenti tra comuni diversi della stessa provincia di titolarità.	Docenti assunti entro il 2014/2015, ex DOP , docenti di sostegno di II grado (DOS), docenti assunti in fase 0 e A nell'A.S. 2015/2016.	Scuola di titolarità nella medesima provincia, tra le sedi espresse nella domanda. ⁽¹⁾
	3. Passaggi di cattedra e di ruolo nella provincia di titolarità, nel limite del 25% dei posti disponibili.	Docenti assunti entro il 2014/2015 , che hanno superato il periodo di prova.	Scuola di titolarità nella medesima provincia, tra le sedi espresse nella domanda.
Fase B	1. Trasferimenti interprovinciali	I docenti assunti entro il 2014/2015 , anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale.	Scuola di titolarità , se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale , se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	2. Passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali , nel limite del 25% dei posti disponibili.	I docenti assunti entro il 2014/2015 , anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale, ma che hanno superato il periodo di prova.	Scuola di titolarità , se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale , se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	3. Trasferimenti provinciali su ambito territoriale dei docenti assunti in fase B e C da GM .	I docenti assunti in fase B e C da GM (graduatorie di merito del concorso 2012).	Titolarità su uno degli ambiti territoriali della provincia in cui si è stati assunti, indicati nella domanda. ⁽²⁾
Fase C	Trasferimenti interprovinciali su ambiti territoriali nazionali dei docenti assunti in fase B e C da GAE	I docenti assunti in fase B e C da GAE .	Titolarità su uno degli ambiti territoriali nazionali disponibili . ⁽³⁾ 
Fase D	Docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A .	Docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A. (domanda volontaria)	Titolarità su ambiti territoriali nazionali . I Docenti potranno esprimere gli ambiti territoriali, in ordine di preferenza, delle province di tutto il territorio nazionale , in deroga al vincolo di permanenza triennale.

www.professionistiscuola.it

Per quanto ivi di interesse, con riferimento alla fase C, il CCNI dell'8.04.2016 ha stabilito che: *“Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti, inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza”.*

Il citato articolo prosegue, al secondo comma, stabilendo che: *“Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1”.*

Detto allegato prevede, per la fase C, che: *“l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente:*

- a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto III)-1)-2) e 3) dell'art.13 del presente contratto;*
- b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile;*
- b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari;*



c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto;

d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto;

e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza”

con la precisazione che: *“Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina.”.*

Senonché, in incomprensibile antitesi con la riferita prescrizione normativa, oltretutto in spregio ad un orientamento giurisprudenziale che ormai pacificamente attribuisce rilievo primario al principio meritocratico, **la sig.ra Bilello si è vista illegittimamente assegnare all'Ambito territoriale di Rimini, per essere stata sopravanzata nei medesimi Ambiti Territoriali siciliani prioritariamente prescelti da docenti addirittura partecipanti alla successiva Fase C.** Questi, invero, al termine di tutte le operazioni, rimasti insoddisfatti nelle loro richieste, **avevano avanzato istanze di conciliazione, in esito alle quali - sebbene a rigor di logica tutti i posti vacanti e disponibili avrebbero dovuto essere già assegnati in seno all'espletata procedura di mobilità- incomprensibilmente hanno trovato posto in Ambiti Territoriali della Sicilia, pur in assenza di precedenze di legge ed in possesso di punteggi irrisori, nettamente inferiori rispetto a quello vantato dall'odierna ricorrente.**

In particolare, con decreto del 10/09/2016 (All.to 14), allorché la procedura di mobilità era definitivamente conclusa, l'Usp di Agrigento ha assegnato tre insegnanti, sig.re Mancuso Venera Antonia, Grisafi Giuseppa e Imburgia Loredana, rispettivamente con soli punti 15, 21, 6 (**All.to 14bis** - graduatoria delle proposte di conciliazione fase C nazionale, scuola primaria), presso l'I.C. “Giovanni XXIII”



dell'Ambito Sicilia 0003.

Tanto a riprova della sussistenza del posto rivendicato che, alla luce delle comprovate circostanze, sarebbe spettato alla sig.ra Bilello, con o senza precedenza di legge per assistenza al familiare disabile.

Proprio su tali assunti, in un caso analogo a quello per cui oggi è causa, il **Tribunale del Lavoro di Treviso** ha accolto integralmente le doglianze di parte ricorrente, riconoscendone il diritto al trasferimento in Sicilia, sul presupposto secondo cui: *“il Ministero -soggetto onerato della prova, per il principio della vicinanza essendo l'unico soggetto in possesso delle conoscenze necessarie per spiegare il proprio operato- non ha fornito alcuna spiegazione in ordine all'assegnazione solo in fase di conciliazione, a procedura di mobilità terminata, di posti che la ricorrente aveva richiesto con priorità. Si tratta, in particolare, dell'attribuzione alla docente Di Giovanni Maria, con punti 15, del posto comune nell'ambito 28 (Trapani), dell'assegnazione alla docente Imburgia (con punti 6, secondo le incontestate affermazioni del ricorrente all'ambito 3, dell'attribuzione ai docenti Bonanno (punti 12), Scaglione (punti 15) e Sorbello (punti 14) di posti in ambiti della provincia di Catania (allegato 11), ossia di situazioni che, per vedere l'assegnazione di posti chiesti dalla ricorrente a docenti con inferiore punteggio e ad esito della procedura complessiva, suggeriscono una anomalia nell'espletamento delle procedure alla quale il Ministero convenuto non ha fornito spiegazione, non avendo, cioè, esplicitato e provato le ragioni per le quali, pur essendo i corrispondenti posti ancora liberi al termine della fase C della procedura, essi non fossero stati assegnati alla ricorrente”* (Cfr. Tribunale Treviso, Sezione Lavoro, n. 2307/2017 dell'8.06.2017- **All.to 15**).

In ultimo, anche la Corte di Appello di Caltanissetta si è espressa sul punto: *“con riguardo ai posti assegnati a seguito di procedure conciliative, non è minimamente dato comprendere come mai posti che non erano disponibili nel corso delle procedure di mobilità (altrimenti, sarebbero stati assegnati), lo siano diventati nel corso delle procedure conciliative. La Corte non può che far proprio l'avverbio “incomprensibilmente” utilizzato dall'appellante al riguardo (pag. 16 ricorso in appello). Le assegnazioni di posti all'esito delle conciliazioni, poi, sono la negazione stessa delle procedure di mobilità, appunto perché si svolgono dopo ed a prescindere da esse, venendo con ciò di fatto attuato un meccanismo di trasferimenti in cui, per quanto è dato sapere o supporre, perdono ogni rilevanza criteri, graduatorie, punteggi, preferenze e quant'altro dovrebbe presiedere al corretto espletamento delle procedure di mobilità, le cui regole, quindi, più che violate, risultano sostanzialmente tamquam non essent. Il trasferimento viene*



conseguito in modo completamente diverso da quello istituzionalmente previsto. Riconoscere la legittimità di queste vie alternative di accesso alla mobilità costituirebbe un'evidente ed inammissibile antinomia" (Cfr Corte di Appello di Caltanissetta, sentenza del 14 ottobre 2020).

Emerge *ictu oculi* l'illegittimità del provvedimento di assegnazione della sig.ra Bilello all'Ambito Territoriale di Rimini per violazione del principio meritocratico storicamente sancito dalla legge n. 124/99 del 3.05.1999, che ha il pregio di aver introdotto nel nostro ordinamento una regolamentazione in forza della quale, in materia di istruzione, tutte le operazioni ed i movimenti del personale docente devono avvenire esclusivamente in base al miglior punteggio, per titoli e servizio, maturato e vantato da ciascun insegnante.

Sul punto, numerosissimi altri Tribunali del Lavoro di Italia, investiti della medesima *vexata quaestio*, hanno accertato che il Miur, non avendo rispettato l'ordine di preferenza degli ambiti territoriali indicato da ciascun docente nella domanda di trasferimento sulla base del dato prioritario costituito dal punteggio posseduto, ha violato il principio, generale ed inderogabile, di scorrimento della graduatoria. Tale condotta amministrativa concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) oltretutto dell'art. 1, comma 108, L. n. 107/2015, dell'art. 6 del CCNL mobilità scuola dell'8.04.2016 nonché dell'art. 28, comma 1, d.p.r. n. 487/1994 (Cfr. Trib. Trani, ord. del 16.09.2016; Trib. Taranto, ord. del 20.09.2016, del 22.12.16, del 10.01.17; Trib. Foggia, ord. del 6.10.2016; n. 8933/16 del 21.12.2016; Trib. Padova, ord. n. 7367/16 del 28.11.2016; Trib. Crotone, ord. n. 1139/16 del 28.10.2016; Trib. Mantova, ord. del 16.11.2016; Trib. Napoli, ord. del 31.10.16; Trib. Nocera Inferiore, ord. n.27642/16 del 13.10.16; Trib. Pavia, ord. dell'11.11.2016; Trib. Vercelli, ord. del 3.01.2017; Trib. Vicenza, ord. n. 5668/16 del 12.11.2016).

Applicando il generale principio di scorrimento della graduatoria e tenuto conto della disciplina sulla mobilità sopra richiamata, si sarebbe dovuta redigere una graduatoria per ciascun ambito territoriale **in base al punteggio posseduto da ogni docente**, fermi i diritti di precedenza previsti dal CCNI, e quindi assegnare gli ambiti sulla base del maggior punteggio, alla luce delle preferenze espresse nella domanda di mobilità.

In assenza di adeguate spiegazioni da parte del convenuto Ministero, l'operato dell'Amministrazione sfugge a qualsivoglia spiegazione, non evincendosi dalla vigente disciplina sulla mobilità sin qui esaminata un criterio di assegnazione alternativo e prevalente rispetto a quello meritocratico che, quindi, assurge al



rango di principio normativo generale della materia, come tale operante anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.

Una siffatta soluzione ermeneutica è stata condivisa da numerosi Tribunali che, prendendo posizione sulla differente interpretazione dell'art. 6 CCNI dell'8.04.2016 fornita da tal'altra minoritaria giurisprudenza -che avrebbe ritenuto legittimi taluni trasferimenti sulla scorta di una presunta priorità riconosciuta all'ordine di preferenza espresso in domanda rispetto al punteggio attribuito a ciascun docente- ha evidenziato che: *“Dunque, a ciascun docente era richiesto di inserire nella domanda, in ordine di preferenza, tutti gli ambiti territoriale ed, in caso di compilazione solo parziale, l'ordine veniva compilato automaticamente dal sistema sulla base di una tabella di vicinanza. Ad ogni docente era inoltre assegnato un punteggio, determinato secondo la tabella di valutazione, costituito da un punteggio base fisso, cui poteva aggiungersi un punteggio variabile spettante solo in relazione ad ambito territoriale riferito ad uno specifico comune (per ricongiungimento al coniuge, per la cura e l'assistenza del genitore totalmente e permanentemente inabile inabile etc...). Ora, secondo le previsioni contrattuali sopra richiamate, l'Amministrazione doveva considerare per ciascun docente l'ordine di preferenza e, per stabilire l'ordine di graduatoria, il punteggio assegnato, che poteva variare nei diversi ambiti richiesti tra le preferenze. Proprio per la variabilità del punteggio a seconda dell'ambito di assegnazione non era possibile per l'Amministrazione redigere un'univoca graduatoria tra tutti i docenti interessati, ma occorreva l'individuazione del loro punteggio in relazione a ciascuna preferenza. Dunque, la previsione di cui all'allegato 1, secondo cui “per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto” **va intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame è incentrato sul principio meritocratico . Né trova aggancio normativo la tesi sostenuta da altra parte della giurisprudenza di merito, secondo cui il punteggio posseduto da ciascun docente rappresenterebbe solo un criterio successivo ed eventuale e la scelta si opererebbe solo sulla base dell'ordine di preferenza così come indicato dallo stesso interessato nella propria domanda, con formazione di tante graduatorie quante sono le preferenze espresse”** (Trib. Firenze, Sez. Lavoro, ordinanza n. 425/2017 . RG. 3159/2016; nello stesso senso Tribunale del lavoro di Venezia, sentenza n. 288/2017 dell'11.05.2017).*

Del resto, così opinando si finirebbe per legittimare un sistema per cui l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o



meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte dei docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 d.p.r. n. 487/97, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore.

III. ILLEGITTIMITA' DEL CCNI E DELL'O.M. IN RELAZIONE ALLA LEGGE N. 107/15

In via gradata, si rileva sotto altro profilo, la illegittimità della normativa secondaria in materia di mobilità, vale adire il CCNI e l'O.M. 2016 in relazione alle disposizioni di cui alla legge n. 107/2015, nella parte in cui hanno consentito ai docenti assunti da graduatorie di merito di partecipare alla fase B dei movimenti con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria.

Sul punto appare esaustivo l'orientamento recentemente ribadito dal Tribunale di Palermo a valere del quale: *“La ricorrente eccepisce la illegittimità della normativa secondaria [CCNI e O.M. 2016] in relazione alle disposizioni della legge n. 107/2015. Orbene il tenore dell'art. 108 della L. 107/2015 non lascia spazi a dubbi interpretativi allorché destina, per l'anno scolastico 2016/2017, ai fini della mobilità straordinaria, ai docenti di ruolo assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, ivi compresi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno 2015/2016. Solo “successivamente”, la legge consente il “posizionamento” nelle graduatorie di mobilità del personale assunto a tempo indeterminato nelle “fasi b) e c) del “piano straordinario di assunzioni”. L'art. 2 comma 3 del CCNI sulla mobilità, invece, in palese violazione a tale disposizione, così recita: “I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria...”. Appare evidente che tale previsione pattizia sia palesemente contraria a quanto disposto dal comma 108 (art. unico) della L. n. 107/2015, e ciò in quanto l'accantonamento dei posti a favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, fa sì che non tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia siano destinati alla mobilità straordinaria per i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 e, d'altra parte, che i docenti che erano stati immessi in ruolo su un piano di parità e con il punteggio rispettivamente posseduto dalla graduatoria del concorso 2012 e da GAE vengano inspiegabilmente collocati in due fasi successive differenti, dando precedenza ai docenti della graduatoria concorsuale.*



Ritiene il Giudicante che, nella specifica fattispecie, l'Amministrazione resistente abbia agito sconvolgendo il criterio meritocratico del punteggio, valevole anche per la procedura di mobilità in quanto avente natura concorsuale, basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni personali e familiari dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Di più, l'Amministrazione ha illegittimamente assoggettato la determinazione di uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro – la prima sede definitiva – ad una regolamentazione diversa rispetto a quella sulla scorta della quale era stato stipulato il contratto medesimo, con ciò violando peraltro i criteri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Infatti, la legge n. 107/2015 – peraltro finalizzata a regolarizzare definitivamente la situazione del precariato storico dei docenti inseriti nelle GAE anche al fine di porre termine ad una situazione di contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria, come ritenuto sia dalla Corte Costituzionale che dalla Corte di Cassazione – ha previsto l'immissione in ruolo dei docenti provenienti dalla graduatoria del concorso 2012 (gli idonei) e dei docenti provenienti da GAE su un piano di perfetta parità ed all'interno della medesima fase assunzionale, sulla scorta del punteggio da ciascuno posseduto. Ha poi previsto che i posti su cui essi erano stati provvisoriamente assegnati dovessero essere messi a disposizione di coloro che, assunti in precedenza sino all'a.s. 2014/15, con priorità, sicché l'assegnazione della sede definitiva ai docenti assunti ex lege 107 sia da concorso 2012 che da GAE dovesse essere postergata alla mobilità 2016/2017, in cui essi avrebbero potuto ricevere detta assegnazione dopo l'assegnazione di tutti i posti ai docenti già in ruolo sino al 2014/2015. Orbene, posto che ciascun docente si è determinato a richiedere l'immissione in ruolo anche in relazione alle aspettative verosimili di assegnazione della sede di lavoro, sulla scorta del punteggio posseduto, con il quale sono stati poi di fatto immessi in ruolo, il rinvio nella determinazione di uno degli elementi essenziali del contratto si giustifica solo a condizione che sia effettuato per le ragioni ed alle condizioni stabilite dalla legge 107 cit., e cioè al solo fine di non pregiudicare i docenti già in ruolo sino al 2014/15 e sulla scorta del medesimo punteggio utilizzato per l'immissione in ruolo (oltre a eventuali titoli di preferenza), poiché in caso diverso verrebbero, come vengono in concreto, inaspettatamente frustrate le aspettative di tutti i destinatari della nomina, che vedono sconvolto il punteggio sul quale avevano ben ragione di contare ai fini della stipula di tutti gli elementi del contratto, ivi compresa la sede di lavoro. Emerge, quindi, in via documentale e per pacifica deduzione delle parti la violazione non solo dei principi di imparzialità e buon andamento della azione 9 amministrativa (art. 97 Cost), ma anche dell'art. 1, comma 108, L. 107/2015 sulla assegnazione in



relazione alla tabella di vicinanza allegata all'O.M., dell'art. 6 CCNL mobilità scuola del 8.4.2016 e dell'O.M. n. 241/2016, oltrech  dell'art. 28 comma 1, DPR n. 487/94. Secondo quanto disposto dalla legge (L. 107/2015 art. 1 comma 108), dal CCNI (art. 3 all. A), e ribadito in vari precedenti di merito, infatti, l'ordine di preferenza   dato dal punteggio pi  alto e risulta pacifico (oltre che provato) che altri aspiranti provenienti da graduatoria concorsuale 2012 con punteggio inferiore a quello della ricorrente e senza titoli di preferenza siano stati assegnati a posto compreso nell'ambito da lei preferito. Poich  quindi   illegittima e non pu  trovare applicazione sia la O.M. citata che il citato C.C.N.I., fonti secondarie, per la violazione del disposto dell'art. 108 l. n. 107/2015, oltre che della norma costituzionale dell'art. 97 Cost., va accertato che la ricorrente aveva diritto all'assegnazione definitiva nell'Ambito Sicilia 0001, con conseguente condanna dell'Amministrazione" (Cfr. Tribunale di Palermo, sentenza del 17.12.2020 - n 4291/2018 R.G.L. – All.to 16).

In buona sostanza, il Ministero odierno resistente ha del tutto inopinatamente previsto una riserva di posti in favore dei docenti di cui alla fase B3 della mobilit  a scapito dei docenti di fase C, come parte ricorrente, senza, tuttavia, preventivamente determinare un numero massimo, ma al contrario disponendo che detti movimenti venissero operati fino all'esaurimento dei posti vacanti e disponibili. La conseguenza di tale determinazione   che i docenti della fase C hanno subito una irrimediabile compromissione delle *chances* di ottenere l'assegnazione della sede definitiva presso gli ambiti territoriali siciliani, gi  coperti dai colleghi di fase B3, pur in posizione giuridicamente comparabile (Cfr. sub 6).

Del resto, i soggetti inseriti nelle GM/2012 ricoprono una posizione giuridicamente equipollente ai docenti inseriti nelle GAE. Ed infatti, entrambe le graduatorie assumono identico valore giuridico ai fini dell'assunzione, cos  come espressamente previsto dall'art. 4, comma 14-bis, della L. 124/1999, modificato dalla Legge 24 novembre 2009, n. 167, che qualifica espressamente le GAE come canale di assunzione, senza prevedere alcuna *deminutio*, n  alcuna differenza di sorta rispetto ad altri canali di assunzione, a maggior ragione ove si consideri che anche nelle GAE sono inseriti docenti idonei non vincitori delle diverse procedure concorsuali espletate nel tempo dal Ministero (*ad esempio i concorsi indetti con D.M. del 20/10/1994 - D.D.G. del 02/04/1999*).

Quanto sopra conclama la macroscopica iniquit  della condotta tenuta dall'amministrazione scolastica nei confronti, tra gli altri, anche della sig.ra Bilello, la quale non ha visto adeguatamente ricompensato l'impegno profuso nell'acquisizione di titoli e competenze, ricevendo, piuttosto, un trattamento



evidentemente deteriore, a tutto vantaggio di colleghi peggio graduati e, dunque, meno meritevoli.

Il diniego dell'assegnazione al primo ovvero ad uno degli ambiti territoriali prioritariamente indicati non può quindi essere disposto se non in evidente contrasto con il riferito principio meritocratico, ciò configgendo, oltretutto con la richiamata normativa di riferimento, anche con i dettami costituzionali e, segnatamente:

con l'art. 3, comma 1, giacché urta con il principio di ragionevolezza, espressione dell'indeclinabile canone di coerenza dell'ordinamento giuridico (Corte Cost., 30 novembre 1982, n. 204);

con l'art. 97, comma 2, per violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione nonché dell'imparzialità, tenuto conto della *ratio* sottesa alla Legge 107/2015, che è quella di rendere flessibile la gestione del personale, fondandola sugli obiettivi del piano dell'offerta formativa, e pertanto di selezionare il personale docente sulla scorta dei *curricula* e dei titoli professionali effettivamente posseduti.

Tale ultimo assetto normativo costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), nonché la libertà di insegnamento (art. 33 Cost.), rispetto alle quali la riferita normativa assume veste derogatoria.

Per l'anzidetto, la sig.ra Michelina Bilello, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, chiede che

VOGLIA L'ON.LE TRIBUNALE DI RIMINI

IN FUNZIONE DEL GIUDICE UNICO DEL LAVORO

disattesa e reietta ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e difesa, così provvedere:

-) Previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo per l'A.S. 2016/2017 e per i successivi, del provvedimento di assegnazione della sig.ra Michelina Bilello all'Ambito Territoriale di Rimini, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, ordinare alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, di provvedere all'immediato trasferimento di parte ricorrente, con decorrenza dall'A.S. 2016/2017, presso una scuola primaria sita nell'ambito territoriale Sicilia 001 indicato in domanda quale prima preferenza, ovvero, in via graduata, presso altro ambito comunque afferente la provincia di Agrigento, idoneo a consentire alla ricorrente di prestare la dovuta assistenza al familiare disabile;
-) indi a che, condannare le Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, ad adottare ogni atto e/o provvedimento e curare ogni adempimento necessario all'immediato trasferimento di parte ricorrente, provvedendovi anche in sovrannumero;



Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che non è dovuto il contributo unificato stante che il reddito del nucleo familiare della ricorrente è inferiore ai limiti di legge, come da autocertificazione che si deposita.

Con vittoria di spese e compensi di lite, da distrarre, ai sensi dell'art. 93 c.p.c., in favore del procuratore costituito che si dichiara antistatario.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- 1) *Contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato;*
 - 2) *Domanda di mobilità per l'A.S. 2016/2017 validata dall'Amministrazione scolastica;*
 - 3) *Verbale Inps L. 104/92 padre della ricorrente;*
 - 4) *Verbale Inps invalidità civile padre della ricorrente;*
 - 5) *Dichiarazione sostitutiva di stato di famiglia e residenza;*
 - 6) *Bollettini ufficiali dei trasferimenti scuola primaria;*
 - 7-10) *Domande di mobilità per gli AA.SS. 2017/18, 2018/19, 2019/20, 2020/21;*
 - 11) *Verbale invalidità madre della ricorrente;*
 - 12) *Tribunale Palermo, sentenza n. 3232/20 del 30.10.2020;*
 - 13) *Ordinanza Cass. Civ., Sez. Lav., n. 7120/2018 del 22.03.2018;*
 - 14) *Decreto conciliazioni Usp Agrigento;*
 - 14bis) *Graduatoria delle proposte di conciliazione di Fase C per la scuola primaria*
 - 15) *Ordinanza Tribunale Treviso, n. 2307/2017;*
 - 16) *Tribunale Palermo, sentenza del 17.12.2020*
- Palermo - Rimini, lì 22.12.2020

Avv. Roberta Marvuglia

Avv. Fabrizio Felice



ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

I sottoscritti Avv.ti Roberta Marvuglia e Fabrizio Felice, nella qualità di procuratori costituiti per la sig.ra Michelina Bilello, *ut supra* identificata

PREMESSO

-) Che, a sommessimo parere degli scriventi, è da escludere ogni ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti degli altri insegnanti, stante che, nel caso di specie, non ricorre alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario. Ed invero, il bene della vita anelato dalla ricorrente non è l'ottenimento di una sede specifica, bensì quello di essere rettamente assegnata ad una sede di servizio nell'ambito territoriale Sicilia 001 ovvero ad altro ambito territoriale afferente la provincia di Agrigento, nel rispetto del principio meritocratico, come previsto dalla disciplina di riferimento, potendo ciò peraltro avvenire anche in sovrannumero.

-) Ad ogni buon conto, nell'ipotesi in cui l'adito Giudicante dovesse ravvisare l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti dei potenziali controinteressati, stante che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe assai difficoltosa in ragione dell'immenso numero dei destinatari, per la materiale impossibilità di reperire in tempi ragionevoli gli indirizzi di tutti i docenti utilmente inseriti in graduatoria,

FANNO ISTANZA

Affinché l'On.le Tribunale adito, valutata 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 l'inserimento in G.U.

VOGLIA

Autorizzare la notificazione del presente ricorso e dell'emendando decreto di fissazione udienza:

-) nei confronti di tutti i docenti potenziali controinteressati mediante pubblicazione del testo integrale dei riferiti atti sul sito *web* istituzionale del MIUR;

Con Ogni Osservanza

Palermo- Caltanissetta, lì 22.12.2020

Avv. Roberta Marvuglia

Avv. Fabrizio Felice

