

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE
SEZ. LAVORO**

Ricorso ex art. 414 e ss. e 700 c.p.c.

La sig.ra BARBERA MARIA nata a PETRALIA SOTTANA 03.08.1976 E RESIDENTE IN GANGI alla via Catena n. 16, c.f.: BRBMRA76M43G511F, elettivamente domiciliata in termini imerese presso lo studio dell'avv. CARLO LICCIARDI nonché rappresentata e difesa dall'avv. Santina Franco, con studio in S. Stefano di Camastra alla via F. Riso n. 9, **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. N. 0921337557, p.e.c. santinafranco@avvocatimistretta.it, in forza di procura in atti allegata

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana**, in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Firenze alla Via Mannelli, 113 pec: drto@postacert.istruzione.it, -UFFICIO X- **Ambito Territoriale di Pisa** in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in Pisa alla via Pascoli n. 8, tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Palermo alla via Alcide de Gasperi n. 81.

- Parte Resistente

E NEI CONFRONTI, ove necessario DI:

TUTTI I CONTROINTERESSATI DOCENTI DELLA SCUOLA PRIMARIA DI PRIMO GRADO POSTO DI SOSTEGNO (COINVOLTI NELLA MOBILITA' 2019/2020 E 2020/2021 TRASFERITI NEGLI AMBITI TERRITORIALI PER LA PROVINCIA DI PALERMO ED ENNA

PREMESSA

La sig.ra Barbera Maria dipendente del Ministero della pubblica istruzione, è stata assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato come insegnante di scuola primaria su posto di sostegno con decorrenza dal 01.09.2013 per n. 24 ore settimanali di lezione presso l'Istituto comprensivo Serra Crescentino di Vercelli. Successivamente partecipava alla mobilità straordinaria per l'a.s.



2016/2017 nella speranza di potersi riavvicinare al proprio nucleo familiare residente in Sicilia ma gli esiti della procedura di mobilità non erano quelli sperati, infatti a causa del mancato riconoscimento del servizio pre ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale su sostegno, di errori del sistema (per cui venivano riconosciuti 38 punti invece di 41 in quanto veniva valutato un anno di pre ruolo in meno – 4 anni invece di 5 anni) e di ingiustificati accantonamenti dei posti in favore degli assunti dal concorso 2012, la ricorrente non otteneva l'auspicato trasferimento in Sicilia ma veniva trasferita a Pisa dove attualmente risulta titolare, presso l'I.C. Papa Giovanni Paolo II.

Nel corso di questi anni la madre della ricorrente ha subito un grave peggioramento delle proprie condizioni di salute ed infatti con verbale del 14.05.2018 è stata riconosciuta portatrice di handicap in condizione di gravità, ragion per cui si è fatta sempre più forte per la ricorrente la necessità di rientrare in Sicilia al fine di potere prendersi cura della madre disabile, di cui risulta essere figlia unica, convivente e quindi referente unica.

Per l'a.s. 2019/2020 , dunque, la docente, avendo la necessità di ricongiungersi al proprio nucleo familiare, anche in considerazione delle delicate condizioni di salute della madre, partecipava alla mobilità per la scuola PRIMARIA. Alla domanda venivano attribuiti punti 68 per titoli e servizi, punti 60 quale punteggio aggiuntivo su sostegno (quindi su sostegno punteggio complessivo paria **a 128**). Suo malgrado, però, la ricorrente non otteneva l'atteso trasferimento ragion per cui partecipava anche alla mobilità annuale ed otteneva l'assegnazione provvisoria presso l' I.C. STATALE DI PETRALIA SOPRANA (PA) **dove la stessa risulta in servizio fino al 31.08.2020** **ragion per cui si radica la competenza per territorio per la presente azione d'innanzi** **codesto ecc.mo tribunale.**

La ricorrente partecipava, inoltre, alla mobilità territoriale prevista per l'a.s. 2020/2021 ottenendo il riconoscimento di punti 74 per titoli e servizi più punti 66 su sostegno (quindi su sostegno punteggio complessivo paria **a 140**). Ma anche stavolta senza ottenere l'auspicato trasferimento nonostante i numerosi anni di servizio e il corposo punteggio maturato.

Evidentemente il mancato ottenimento del trasferimento relativamente alla procedura 2019/2020 e 2020/2021 è stato determinato dalla gravissima disparità di trattamento subita dal momento che la stessa non è stata messa in condizioni di inserire, attraverso il modulo telematico messo a disposizione dal Ministero, la precedenza ex art. 33 legge 104/92 per assistenza alla madre disabile grave proprio perché, del tutto ingiustamente, tale possibilità non era contemplata dalla normativa regolamentare e contrattuale di riferimento, ragion per cui la ricorrente, attenendosi a quanto prescritto dalla normativa sulla mobilità interprovinciale non ha potuto inserire nella domanda telematica la spunta per il beneficio del diritto di precedenza, per assistenza alla madre disabile.



Non può revocarsi in dubbio, quindi, come il mancato trasferimento pregiudichi la ricorrente, che in qualità di convivente e referente unica dell'anziana madre, vive con angoscia ed estremo disagio l'idea di doversi trasferire per lavoro, in mancanza di altre figure cui delegare le continue cure della madre.

Orbene, ritenuta la palese illegittimità delle norme regolatrici la mobilità territoriale, che hanno gravemente pregiudicato il diritto della ricorrente ad ottenere la sede più vicina al domicilio del disabile da assistere, la stessa si trova costretta a dovere proporre il presente ricorso che affida ai seguenti motivi:

I MOTIVO

VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE (L. 104/2012 e articoli 3, 32, 34 e 38 Cost); DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

Alla luce della normativa sulla mobilità ed in considerazione delle leggi e dei principi costituzionali a tutela della disabilità, la ricorrente ha diritto alla precedenza nei trasferimenti.

Infatti, nell'ipotesi di specie sussistono tutti i presupposti per l'attribuzione del predetto diritto di precedenza alla ricorrente, **la quale risulta essere figlia convivente ed unica referente della madre, signora Inguaggiato Rosalia, affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992 e ricorrono tutte le condizioni di legge**, in particolare:

- la madre, non risulta ricoverata in nessun istituto di assistenza e di cura.
 - non ci sono altri parenti della signora Inguaggiato Rosalia che possano prendersene cura della stessa, anche perché il coniuge è soggetto ultrasessantacinquenne, in precarie condizioni di salute come risulta dalla certificazione medica allegata e dalla dichiarazione sostitutiva a sua firma, ragion per cui la ricorrente, essendo tra l'altro figlia unica, è l'unico familiare convivente in grado di prendersi cura della madre disabile.
 - la ricorrente è l'unica che ha beneficiato dei permessi mensili ex l. 104/92 e che quindi ha svolto l'assistenza con carattere di unicità già da prima della data di scadenza per la presentazione della domanda di mobilità (si veda documentazione in atti) e continua ad oggi ad essere l'unica referente.
- Purtroppo però, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità per l'a.s. 2020/2021, non prevede la precedenza per l'assistenza al familiare disabile, né la stessa è contemplata nella domanda redatta dalla ricorrente, che ha dovuto attenersi a quanto imposto dal sistema procedendo, quindi, alla compilazione telematica della domanda ed al relativo inoltro telematico.

In particolare, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità intitolato ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA';



ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE prevede testualmente, nella parte che qui interessa, che la precedenza è riconosciuta **“limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”**.

In sostanza, tale disposizione attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, *“ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità”* e riconosce il diritto di precedenza del *“figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia”*.

Quindi, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza alla sola mobilità provinciale per le ipotesi di assistenza nei confronti dei congiunti disabili gravi, sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992, svuotando di contenuto le prescrizioni di cui all'art. 33 comma 5 secondo cui *“Il lavoratore di cui al comma 3, 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”*.

Secondo la costante interpretazione resa dalla giurisprudenza, alla l. n. 104/1992, va riconosciuto lo storico merito di aver sancito diritti ormai intoccabili a favore delle persone portatrici di handicap, prevedendo l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione ed in particolare, l'art 33 comma 5 sopra richiamato mira a tutelare il soggetto portatore di handicap, il quale è il vero soggetto destinatario dei benefici previsti dalla legge.

Tale norma pone, quindi, un limite legislativo al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che supera quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c.

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).

Sul punto, la Cassazione, con la sentenza n. 16102/2009 afferma che *“l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che la persona handicappata resti priva di assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che l'assiste”* e ciò in ossequio ai principi costituzionali di cui agli articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.

Pertanto, non può revocarsi in dubbio la natura di norma imperativa dell'art. 33, 5° co. l. 104/1992, anche in considerazione della sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”* e costituisce *lex specialis* che non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente



intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, *“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”*.

Ciò posto, alla luce della natura di norma imperativa del disposto di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, il contratto integrativo nazionale della scuola sulla mobilità non può quindi subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede del dipendente che assiste un familiare disabile, né può operare alcuna discriminazione a seconda della natura della parentela, in quanto la violazione di norme imperative da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° co. cod. civ.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza, vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio familiare disabile.

Quanto previsto dal CCNI sulla mobilità 2020/2021 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalla mobilità provinciale e interprovinciale senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Sul punto occorre ribadire che la precedenza prevista da una ***lex specialis***, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un **decreto ministeriale**, né da un **contratto collettivo** contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Sul punto codesto ecc.mo Tribunale in numerosi precedenti, tra cui la sentenza n. 231 del 05.06.2020 ha statuito che *“Va rilevato che, nel settore scolastico, opera l'art. 601 del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Quest'ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l'art 33 comma 5 della legge 104/1992, accorda al “lavoratore di cui al comma 3 (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”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato. Una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, 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”.

Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2019/2020 valida anche per il 2020/2021, nella parte in cui esclude per i trasferimenti interprovinciali la precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave di cui si è referente unico, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate in favore dei soggetti disabili, senza alcuna giustificazione.

Ciò posto, quindi, certamente illegittime devono ritenersi le norme pattizie e regolamentari in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza in relazione a tutte le fasi dei trasferimenti vantate dalla ricorrente per l'assistenza del proprio familiare disabile.

In tal senso, anche l'Ecc.mo Tribunale di Patti, pronunciandosi su di un caso simile, con ordinanza n. 1028/2018 del 29.01.2018, ha avuto modo di precisare che *“A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela ...Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI dell'11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.*

Pertanto, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili).

Le disposizioni contrattuali appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente annullamento del mancato trasferimento e con il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che spetterebbe tenuto conto dell'applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante”.

Tale orientamento trova conferma nella più autorevole giurisprudenza, sia ordinaria ed in ultimo anche amministrativa; infatti, il Tar Lazio – Roma, con Ordinanza n. 3634/2018 ha sospeso l'efficacia dell'Ordinanza Ministeriale n. 207 del 09/03/2018 con cui il MIUR ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/2019.

Posto quanto sopra, considerato, nel caso di specie la sussistenza di tutti i requisiti in capo alla ricorrente per potere beneficiare del diritto di precedenza in seno alla mobilità 2019/2020 e 2020/2021, il limite oggettivo indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92 che, nell'inciso “ove possibile”, fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie *de qua*, da un lato la vacanza di organico, dall'altro la materiale



disponibilità del posto rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica, non potrà che riconoscersi l'illegittimità del mancato diritto di precedenza in capo alla ricorrente, che ha pregiudicato ogni aspettativa circa l'auspicato trasferimento, in mancanza di comprovate ragioni o di dimostrata vacanza del posto rivendicato o la sua indisponibilità, per cui la stessa ha diritto ad ottenere il trasferimento in una sede più vicina possibile alla propria residenza (in tal senso ordinanza trib. di Messina n.62 del 31.08.2017 del giudice, dr.ssa Laura Romeo).

In ogni caso, occorre evidenziare, che anche se considerati i soli trasferimenti interprovinciali dai bollettini pubblicati sul sito del USP Messina, nell'ipotesi in cui fosse stata riconosciuta la precedenza in capo alla ricorrente la stessa, che avrebbe partecipato alla mobilità anche per i posti di sostegno con un punteggio complessivo di 124, certamente avrebbe ottenuto il trasferimento in provincia di Palermo.

Infatti, come si evince facilmente dai bollettini di trasferimento che si allegano in atti, numerosi colleghi della ricorrente risultano essere stati trasferiti in provincia di Palermo sui posti di sostegno senza alcuna precedenza, e quelli con il diritto di precedenza hanno tutti punteggio inferiore a quello vantato dalla stessa.

II MOTIVO

RELATIVAMENTE ALLA MOBILITA' 2019/2020 e 2020/2021

ILLEGITTIMITÀ DELLA NORMATIVA SULLA MOBILITÀ DOCENTI NELLA PARTE IN CUI NON RICONOSCE LA PRECEDENZA PER ASSISTENZA AL FAMILIARE DISABILE GRAVE COME PRECEDENZA ASSOLUTA.

E' evidente che il contratto collettivo sulla mobilità risponde all'esigenza di dare un ordinato assetto all'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile perché, altrimenti, questo diritto verrebbe cancellato dal mero interesse organizzativo o economico del datore di lavoro. Purtroppo, però, perdendo di vista il diritto all'assistenza del disabile grave, i vari CCNL sulla mobilità susseguirsi nel corso degli anni, hanno previsto che la precedenza per il suddetto motivo, avesse efficacia esclusivamente rispetto ai docenti che partecipano alla stessa fase della mobilità.

Ne è conseguita, in termini pratici, una grave limitazione dei benefici previsti dalla legge 104, laddove i soggetti titolari della precedenza ne hanno potuto usufruire solo nell'ambito della fase di mobilità in cui è stata trattata la loro domanda.

Ad esempio, il docente che partecipa alla mobilità interprovinciale, può far valere la propria precedenza solo rispetto ai colleghi che partecipano alla stessa mobilità interprovinciale, mentre non operava la detta precedenza, rispetto ai colleghi che partecipavano alla mobilità provinciale,



che è trattata in una fase precedente e, solo i posti che residuano da detta fase sono poi destinati, in parte alle assunzioni a tempo indeterminato e in parte alla mobilità interprovinciale (cioè tra province diverse).

E' evidente che la previsione contrattualistica che limita l'operatività della precedenza in questione a ciascuna fase dei trasferimenti non valuta l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico) che stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 *“si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma)*. Diversamente dalla normativa di carattere generale (L.104/92), la disposizione del capoverso dell'art. 601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.). Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve. La stessa locuzione *“ove possibile”* dell'art. 33, quinto comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso (su un caso simile il Tribunale di Genova ha dichiarato la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo dell'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017, nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli affetti da handicap grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale).

Alla luce di quanto sopra si appalesa quindi illegittima la disparità di fasi in cui debba operare la detta precedenza, ragion per cui è evidente che la ricorrente avrebbe avuto diritto a partecipare con **precedenza assoluta** anche rispetto ai movimenti provinciali.

Infatti, occorre evidenziare che tra i trasferimenti provinciali risultano soddisfatti numerosi insegnanti con punteggio inferiore a quello della ricorrente, di cui addirittura alcuni senza alcun diritto di precedenza (con punti, 18, 55 o 85, si vedano bollettini movimenti della provincia di Palermo in atti allegati)

E' evidente che consentire l'operatività del diritto di precedenza limitatamente alla tipologia di mobilità alla quale si partecipa significa vanificare l'operatività concreta del detto diritto.

Infatti, nel concreto, si verifica che all'interno della provincia docenti anche senza diritto di precedenza e con pochissimo punteggio riescono ad ottenere la mobilità richiesta, mentre docenti che sono titolari in province lontane pur avendo maggiore punteggio e familiari disabili da assistere, essendo i posti cui aspirano già occupati nella fase provinciale della mobilità, vedono vanificarsi il proprio diritto di precedenza che, quindi, non può produrre alcun effetto e non riescono ad ottenere l'auspicato trasferimento che consentirebbe l'avvicinamento spesso da sedi ad oltre 1000



Km di distanza, per l'assistenza ai familiari disabili, che sono gli unici a subire l'effettivo pregiudizio di tale stortura del sistema.

Nell'ipotesi che ci occupa, è chiaro che uno dei posti occupati dai docenti della fase provinciale avrebbe dovuto essere assegnato alla ricorrente per garantirle l'assistenza alla madre disabile grave.

Sulla base di tale principio è evidente che la precedenza ex art. 21 e 33 della L. 104/92 dovrebbe operare a monte rispetto a tutte le fasi della mobilità, viceversa, non potrebbe essere escluso il rischio che la stessa sia vanificata dalla precedente occupazione dei posti disponibili in sede di mobilità provinciale.

III MOTIVO

IN VIA MERAMENTE SUBORDINATA illegittimità' della mobilità relativa all' anno scolastico 2016/2017

Illegittimità degli esiti della mobilità 2016/2017 per erronea attribuzione di punteggio. Infatti alla ricorrente sono stati riconosciuti solo 4 anni di servizio pre ruolo invece di 5 anni (come risulta dalle lettere di notifiche del MIUR relativamente alle mobilità degli anni successivi) ragion per cui la stessa si è trovata a partecipare alla procedura di mobilità 2016/2017 con un punteggio di 38 piuttosto che di 41 con evidente alterazione degli esiti che tale errore ha comportato.

Vieppiù, certamente erronea ed ingiusta deve ritenersi la normativa regolamentare e contrattuale sulla mobilità relativa all' anno scolastico 2016/2017, nella parte in cui non ha riconosciuto il servizio pre-ruolo su sostegno ai fini del superamento del vincolo quinquennale per il passaggio e/o il trasferimento dai posti di sostegno ai posti comuni.

La ricorrente, avendo svolto sei anni di servizio pre ruolo su sostegno, come correttamente riconosciuto dall'amministrazione scolastica, (si veda documentazione in atti), aveva certamente superato il vincolo quinquennale già ai tempi della mobilità 2016/2017 e sin da allora avrebbe avuto diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per il trasferimento anche su posto comune.

Infatti, all'atto della presentazione della domanda la ricorrente aveva maturato su posto di sostegno 2 anni di ruolo e 5 anni di pre-ruolo, come riconosciuto dalla stessa amministrazione all'atto della convalida della domanda e come dimostrano i contratti a tempo determinato depositati in atti.

Purtroppo però la normativa scolastica anche di natura contrattualistica non consentiva alla ricorrente di poter partecipare alla mobilità territoriale e professionale sui posti comuni, in quanto l'amministrazione non riconosceva valido il periodo di pre ruolo per il computo del quinquennio di servizio su posto di sostegno.

Infatti, secondo la normativa italiana, il docente immesso in ruolo su sostegno è soggetto al vincolo quinquennale su tale tipo di posto. Gli insegnanti titolari di posto speciale o ad indirizzo didattico



differenziato o di sostegno che non hanno terminato il quinquennio di permanenza, possono chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato ma non possono partecipare ai trasferimenti, ai passaggi di cattedra ed ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso. Ciò è previsto all'art 23 comma 7 secondo cui *“Il trasferimento ai posti di tipo speciale, ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno comporta la permanenza per almeno un quinquennio a far data dalla decorrenza su tali tipologie di e di sostegno comporta la permanenza per almeno un quinquennio a far data dalla decorrenza su tali tipologie di posti ...”*; il comma 9 stabilisce che *“L’insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno che non ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato per accedere alla quale possiede il relativo titolo di specializzazione”*; il comma 10 prevede che *“...”*; il comma 10 prevede che *“L’insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno che ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento tanto per posti comuni quanto per posti speciali, ...”*.

Il vincolo quinquennale, quindi, rappresenta una limitazione per la mobilità dei docenti di sostegno, cui è consentito partecipare ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso, solo dopo aver superato i cinque anni di permanenza sul sostegno, decorrenti dal passaggio di ruolo.

E' evidente che i decreti ministeriali MIUR nn. 356/2014 e 470/2015 e la normativa contrattuale, nella parte in cui considerano unicamente gli anni successivi alla immissione in ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno, si pongono in netto contrasto con il principio di non discriminazione del lavoratore, sancito a livello comunitario dalla Direttiva one del lavoratore, sancito a livello comunitario dalla Direttiva 1999/70/CE, clausola n. 4, nonché dalla conforme giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea 1999/70/CE, clausola n. 4, (cfr. C(cfr. C--177/10; C177/10; C--251/11). 251/11).

Infatti, la clausola 4 dell'accordo quadro, che ha effetto diretto, enuncia il divieto di trattare, per quanto riguarda le condizioni di impiego e i criteri relativi ai periodi di anzianità relativi alle condizioni di occupazione, i lavoratori a tempo determinato in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o un rapporto di lavoro a tempo determinato.

Tra l'altro nell'ipotesi di specie la disparità di trattamento non appare fondarsi su alcuna “ragione oggettiva”, ne tale può essere ritenuto l'interesse degli alunni portatori di handicap a vedersi garantire la continuità didattica, in quanto tale interesse confligge già con il diritto dell'insegnante di sostegno comunque a partecipare alla mobilità sui posti di sostegno (per cui il vincolo quinquennale in tal senso pregiudica solo l'insegnante cui non viene a tal fine riconosciuto il servizio



pre ruolo, ma non garantisce la tutela dell'interesse apparentemente perseguito, che dovrebbe rappresentare la c.d. "ragione oggettiva" a sostegno della lamentata discriminazione).

Alla luce delle su esposte considerazioni, il contratto collettivo del 2016 che ha regolato la relativa procedura di mobilità per trasferimento su posto comune deve considerarsi illegittimo nella parte in cui prevedono che il vincolo quinquennale di permanenza su posto di sostegno decorra dall'immissione in ruolo, restando irrilevante il servizio prestato, sempre su posti di sostegno, con contratti a termine. Se infatti, al docente di sostegno passato di ruolo non vanno considerati utili i periodi svolti da supplente sullo stesso profilo, ai fini della medesima legittimazione al trasferimento su posto comune, si configura una ingiustificata ed illegittima discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato, che, a parità di mansioni svolte e di esperienza lavorativa nelle medesime procedure non possono, in base ai citati CCNI, avvalersi di tutti gli anni di servizio prestati ai fini della legittimazione al trasferimento su posto comune.

A questo proposito, la giurisprudenza di merito è concorde nel sancire il principio di non discriminazione tra lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato; Sul punto, solo per citare alcuni esempi, il Tribunale di Messina -sezione lavoro, in una causa totalmente analoga a quella per cui si agisce, con ordinanza ex art. 700 c.p.c., emessa nel giudizio iscritto al N. 2305/16 R.G. ha dichiarato che *"è pacifico che parte ricorrente ha superato il vincolo quinquennale di permanenza se si fa riferimento al periodo di servizio pre ruolo, e cioè come insegnante precaria" e che "Il fumus del diritto della ricorrente si rinviene nella normativa comunitaria individuabile nella direttiva 1999/70/Ce nella quale è chiaramente rinvenibile il principio di non discriminazione dei lavoratori a seconda della durata del contratto di lavoro, nonché nella conforme giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea"*.

In conclusione l'amministrazione scolastica è obbligata a consentire il trasferimento su posto comune a tutti i docenti che hanno compiuto un quinquennio di permanenza obbligatoria su posto di sostegno, considerando utile a tale fine il periodo di pregresso servizio a tempo determinato.

Orbene essendo fondato il diritto della ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità già a partire dal 2016 per il trasferimento interprovinciale su posto comune, non potrà che riconoscersi il diritto della stessa ad essere assegnata presso una delle provincie dalla stessa indicata secondo l'ordine delle preferenze espresse.

Difatti se già nell'ambito della mobilità 2016/2017 l'amministrazione avesse operato correttamente la stessa avrebbe certamente ottenuto il trasferimento su posto comune come è dato evincersi dai bollettini allegati.

Si veda a titolo esemplificativo dai bollettini dei trasferimenti 2016/2017 della prov. Di Catania la posizione della sig.ra BUONPANE EMANUELA NUNZIA assegnata all'ambito 0009 della prov. Di Catania, (primo ambito scelto in domanda dalla ricorrente) pur possedendo soltanto punti 12.



Nei bollettini della prov. Di Palermo, si veda a titolo esemplificativo la posizione della sig.ra MILITELLO MARIA ELINA e posizione della sig.ra MANNO ANTONELLA CHE CON PUNTEGGIO PARI A 12 SONO STATE ASSEGNATA NELL'AMBITO 0021.

E', quindi, emerso con assoluta evidenza dall'esame della documentazione e dai bollettini pubblicati che insegnanti con minore punteggio della ricorrente che hanno partecipato alle operazioni di mobilità su posto comune sono state soddisfatte, mentre la ricorrente, cui è stata preclusa la possibilità di partecipare alle operazioni di mobilità su posto comune, per mancato riconoscimento a tal fine del servizio pre –ruolo al fine del superamento del vincolo quinquennale su sostegno, non è riuscita ad ottenere l'anelato trasferimento essendo allora stati destinati alla mobilità interprovinciale un numero esiguo di posti di sostegno nonostante l'effettivo fabbisogno.

MOTIVO IV

Sempre in via subordinata

ILLEGITTIMITA' DELLA MOBILITA' 2016/2017

ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' 2016/2017 PERCHE' INGIUSTO ED ERRONEO DEVE RITENERSI L'ACCANTONAMENTO DEI POSTI IN FAVORE DEGLI ASSUNTI DAL CONCORSO 2012. DISPARITA' DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA.

E' evidente dai bollettini relativi ai movimenti interprovinciali che si allegano in atti, che alcuni ambiti territoriali più vicini a quello di residenza ed indicati in ordine progressivo di preferenza, sono stati assegnati a docenti con punteggi inferiori. Si è verificata una gravissima disparità di trattamento tra i docenti interessati e ciò a causa dell'accantonamento dei posti in favore degli assunti dal concorso 2012, che non hanno tenuto per niente conto del reale punteggio, costituito dai titoli e dagli anni di servizio, stravolgendo radicalmente il previgente sistema di mobilità.

La suddetta normativa, infatti, ha creato un sistema complicatissimo di fasi e sottofasi dei trasferimenti a cui i docenti hanno partecipato a seconda del canale di reclutamento (GAE – graduatoria ad esaurimento o GM – graduatoria di merito da concorso 2012) e disponendo all'uopo uno specifico accantonamento di posti.

Tale irragionevole sistema ha dato vita a delle situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati a parecchia distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti idonei al concorso 2012, senza servizio pre-ruolo, grazie alla riserva dei posti agli stessi accordata ed alla possibilità di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria in fase di assunzione, hanno avuto la "fortuna" di essere assegnati presso ambiti territoriali situati nella propria città di residenza o in prossimità della stessa, grazie all'accantonamento dei posti riservati in favore degli stessi.



Si è quindi palesemente verificata un'inspiegabile, illegittima ed ingiustificata disparità di trattamento a danno di docenti, come la ricorrente, sebbene la stessa vantasse diversi anni di esperienza con servizio pre-ruolo riconosciute ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato.

In poche parole le diverse fasi della mobilità hanno sostanzialmente sovvertito l'ordine di merito che regola le graduatorie finalizzate ai movimenti per mobilità, con la conseguenza che hanno ottenuto il trasferimento per mobilità insegnanti con punteggi bassissimi a scapito di quelli con punteggi notevolmente più alti, con palese violazione del principio di cui all'art. 97 cost.

Infatti, l'accesso alla mobilità è stato disposto a favore di candidati meno meritevoli in violazione del principio di buon andamento della P.A.

(si veda sentenza del Tribunale di Termini Imerese n. 705/2017 (*si veda in atti*) che nel decidere un caso simile ha statuito che “ il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche quella della mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, costituisce una procedura concorsuale d'impiego basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad una incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons. di Stato sez. IV, sent. 5611/2011).

Inoltre, non appaiono chiari, né trasparenti sia l'algoritmo applicato nelle operazioni di mobilità, sia i relativi criteri adottati dal MIUR.

L'algoritmo applicato ha dato luogo a diversi errori nell'attribuzione degli ambiti, non tenendo sempre conto del punteggio dei singoli docenti e, comunque, rivelandosi del tutto inattendibile visto che, all'esito delle operazioni di mobilità, sono residue delle cattedre non assegnate non solo nelle province della Sicilia, indicate con priorità dall'istante, ma anche in quelle di altre regioni, come si evince dall'elaborazione predisposta dalla FLC CGIL (si veda allegato in atti) .

Si veda ad esempio come nella provincia di Palermo risultano residui n. 3 posti non assegnati nell'ambito 021, nella provincia di Trapani 3 posti nell'ambito 027, nella provincia di Enna addirittura 5 posti di cui n. 4 nell'ambito 04 e n. 1 nell'ambito 012, nella provincia di Messina n. 1 posto nell'ambito 013, a Caltanissetta n. 7 posti nell'ambito 04, a Siracusa n. 5 posti nell'ambito 025 (si veda all. 4).

Non può revocarsi in dubbio che ciò **rappresenta una prova inconfutabile dell'erroneo funzionamento dell'algoritmo usato dal Ministero per le operazioni di mobilità, con effetti devastanti sulla vita dei docenti e delle proprie famiglie.**

L'esistenza dell'errore nelle operazioni di mobilità è stata confermata dalla granitica giurisprudenza formatasi in materia, che ha in una pluralità di occasioni affermato che la mobilità territoriale in



questione è affetta da vizi ed errori che ne dovranno certamente comportare l'annullamento e/o la disapplicazione.

In particolare la ricorrente lamenta di non aver ottenuto il trasferimento richiesto oltre che per il mancato riconoscimento del servizio pre ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale su sostegno, anche a causa dell'illegittimo meccanismo introdotto dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dall'Ordinanza Ministeriale 241/2016 in favore dei docenti immessi in ruolo, sebbene semplici idonei e non vincitori, dalle graduatorie del concorso 2012, reclutati nella fase C del piano straordinario di cui alla L. 107/2015.

Su detta questione numerosi tribunali si sono già pronunciati e uno fra i tanti si richiama il tribunale di Catania nella recentissima sentenza del 19.02.2019 n. 732 in cui si evidenzia che “...*può condividersi l'orientamento espresso in alcuni pronunciamenti della giurisprudenza di merito formatasi in materia (cfr. ad esempio Tribunale di Roma sentenza n. 2056/2017 del 2 marzo 2017; Tribunale di Enna, ordinanza del 5 ottobre 2017; Tribunale di Ragusa, ordinanza del 13 luglio 2017; Tribunale di Ravenna, ordinanza del 3 febbraio 2017; Tribunale di Ravenna, sentenza n. 192/2017 del 16 maggio 2017), a mente del quale viene fatta rilevare l'assenza di alcun riferimento, nella legge 107/2015, alla riserva di posti accordata invece dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dalla OM 241/2016 in fase di mobilità e vengono altresì rilevati i profili di irragionevolezza di tale scelta della fonte collettiva e del Ministero in sede di disciplina della mobilità in questione.*

Il sistema di trasferimenti delineato dalla fonte collettiva e regolamentare consente infatti agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria (cfr. art. 6 CCNI mobilità che prevede che gli assunti da fasi B e C del piano ex lege 107/2015 “indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia”), mentre gli appartenenti alle GAE, pur assunti nelle medesime fasi, partecipano alla procedura di mobilità su tutti gli ambiti territoriali nazionali.

Va detto che la preferenza accordata dalla legge 107/2015 in sede di procedure per l'assunzione in ruolo agli idonei al concorso del 2012 (art. 96 della legge), al pari della scelta di far cessare l'efficacia delle graduatorie di concorso antecedenti al 2012 (cfr. art. 95 della legge), risulta frutto di discrezionalità legislativa nello scorrimento delle graduatorie concorsuali finalizzato all'assunzione e nella individuazione di quale graduatoria concorsuale scorrere.

Né si tratta di scelta priva di ragionevolezza, potendosi individuare i motivi nell'assenza, per molti dei soggetti risultati idonei al concorso del 2012, della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al d.lgs. 297/1994 ormai funzionante solo per i soggetti già presenti nelle GAE e tuttavia per questi ultimi vigente fino al totale esaurimento delle stesse: cfr. [comma] 109 lett. C della legge); ovvero nella preferenza allo scorrimento di una graduatoria concorsuale già recente rispetto a quelle assai risalenti nel tempo dei precedenti concorsi.

Detta scelta non risulta invece ragionevole se riferita al momento successivo rispetto all'assunzione della procedura di mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva.

In tale fase di mobilità la riserva accordata agli idonei del concorso del 2012 risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito (molti degli iscritti alle GAE sono soggetti risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami, a sottacere dell'esperienza di docenza pratica acquisita mercè le numerose supplenze) né legate al principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost. (non si tratta comunque, neanche per gli iscritti



nella GM del 2012, di soggetti che hanno superato il concorso pubblico, ossia che accesso al ruolo della pubblica amministrazione tramite l'ordinaria modalità prevista dal costituente, ma di soggetti reputati idonei ed assunti per mero scorrimento della relativa graduatoria).

La suddetta riserva, come osservato nei precedenti di merito già citati, non trova nessun appiglio nel dettame legislativo. Ed infatti [il comma] 108 dell' [art. 1 dell]a legge, che disciplina la mobilità obbligatoria in parola, non contiene alcun riferimento agli idonei del concorso del 2012 ossia agli assunti ai sensi dell'art. 1 comma 98 lett. a) della medesima legge. Così recita infatti tale norma: "108. 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. Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. Per l'anno scolastico 2016/2017 l'assegnazione provvisoria di cui ai periodi precedenti può essere richiesta sui posti dell'organico dell'autonomia nonché sul contingente di posti di cui al comma 69 del presente articolo. Nel caso dovesse emergere una spesa complessiva superiore a quella prevista dalla presente legge, si applicano i commi 206 e 207 del presente articolo".

Dalla lettura del testo legislativo può dunque evincersi che unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'aver gli stessi maggiore anzianità di ruolo.

Non sono previste ulteriori deroghe sistemiche al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità".

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che rientrando la ricorrente tra coloro che sono statuti assunti entro l'a.s. 2014/2015 avrebbe dovuto ottenere il trasferimento con priorità, partecipando alla fase B rispetto a tutti coloro che hanno partecipato alle fasi successive e con minore punteggio.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero convenuto e pertanto l'annullamento e/o disapplicazione di ogni provvedimento presupposto, connesso e conseguente, con la condanna dell'Amministrazione resistente alla rivalutazione della posizione della ricorrente, tenendo conto dell'esatto punteggio alla stessa attribuito

DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c. relativamente alla mobilità 2019/2020 e 2020/2021



Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a dovere proporre, unitamente al merito, apposita istanza cautelare, il cui accoglimento, sussistendo nell'ipotesi di specie i requisiti prescritti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Per quanto riguarda il primo presupposto, questo è senz'altro ravvisabile ed infatti il ricorso, per tutte le motivazioni sopra esposte, è certamente ammissibile e fondato e sarà sicuramente accolto.

Lo stesso si può dire, in riferimento al presupposto del *periculum in mora*, che consiste nel pericolo che dalla esecuzione del provvedimento impugnato derivino danni gravi alla ricorrente, che non potranno essere adeguatamente ricompensati con una eventuale condanna di tipo risarcitorio a carico di parte convenuta.

Infatti, la presente domanda cautelare è volta a consentire alla sig.ra Barbera di ottenere il trasferimento presso una sede scolastica più vicina possibile al comune di Gangi che è il comune di residenza della madre disabile grave o, comunque, nella provincia di Palermo, previa disapplicazione e/o ordine di revoca dei provvedimenti impugnati. Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniora a quella di residenza della madre che è con essa convivente ed affetta da grave disabilità.

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza del diritto al trasferimento, nasce dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela delle persone disabili, con particolare riferimento a quanto prescritto inderogabilmente dall'art. 2, 3 e 32 della Costituzione, e che vi è l'imminenza del danno grave, atteso che già a partire dal 01.09.2020, la ricorrente sarà certamente costretta a dovere lasciare la sua residenza, per riprendere servizio presso la sede di titolarità presso la sede di Pisa, con la conseguente forzata sottrazione dagli obblighi inerenti la cura ed assistenza della madre convivente in condizioni di grave disabilità.

Infatti la sig.ra Inguaggiato, è affetta da gravi patologie (Paraparesi Diatrogena in esiti trattamento spondilodistesi - GRAVE DEFICIT deambulatorio in soggetto sottoposto a neurolisi radicolare L4-L5, stabilizzazione L4-L5 con viti transpeduncolari e barre in titanio e posizionamento di Cage L4-L5; in atto doppia sofferenza neurogena di tipo periferico assonale e radicolare da L3 a S1, grave ed irreversibile su L4/L5; scompenso glicometabolico con nefropatia diabetica - sofferenza mielinica da dismetabolismo ai piedi. DIABETE MELLITO tipo II in trattamento insulinico in scarso compenso metabolico) che risultano ad oggi ulteriormente aggravate dall'avanzare dell'età e ciò rende sempre più impegnativa l'assistenza da parte della sig.ra Barbera, convivente e referente unico ai fini dell'applicazioni delle disposizioni di cui alla l. 104/92, la quale deve occuparsi totalmente della gestione quotidiana e dei bisogni primari della stessa, delle cure mediche, delle visite ecc....



In sostanza nella fattispecie in questione il *periculum* deve ritenersi sussistere *in re ipsa*, tenuto conto della compressione di quegli interessi primari che il Legislatore del 1992 ha inteso tutelare con l'elaborazione della norma di cui all'art. 33 comma 5.

Vieppiù la ricorrente è madre di un minore di anni 2, ragion per cui l'auspicato trasferimento anche in via cautelare consentirebbe la tutela dei diritti primari della famiglia e dei minori, consentendo il ricongiungimento familiare e la possibilità per la ricorrente di potere assolvere pienamente e concretamente il proprio ruolo di madre apprestando le cure che proprio per la tenera età del figlio non possono essere in alcun modo delegate se non con gravissimo pregiudizio per lo stesso. Infatti, l'assenza della madre e la necessaria sostituzione della stessa nell'assolvimento delle cure quotidiane al figlio di così tenera età potrebbe determinare un pregiudizio alla relativa crescita sana soprattutto sotto il profilo psicologico.

Posto quanto sopra e quant'altro rimane in fatto e in diritto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo giudice adito,

PRELIMINARMENTE

Con ordinanza, previa fissazione dell'udienza di comparizione, stante la sussistenza dei presupposti di legge ex art 700 c.p.c. e previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2019/2020 e 2020/2021 RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta rispetto a tutte le fasi della mobilità territoriale, in ossequio al principio di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento ed assegnazione della titolarità presso la scuola primaria posto di sostegno e/o posto comune nel Comune di Gangi, quale comune di residenza propria e della madre disabile grave o in altra sede viciniora disponibile.

Conseguentemente **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

CONFERMARE l'auspicata ordinanza cautelare e, quindi,

NEL MERITO: RITENERE E DICHIARARE - previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alla mobilità 2019/2020 e 2020/2021 il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta rispetto a tutte le fasi della mobilità territoriale, in ossequio al principio di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento ed assegnazione della titolarità presso la scuola primaria posto di sostegno e/o posto comune nel Comune di Gangi, quale comune di residenza propria e della madre disabile grave o in altra sede viciniora disponibile.



Conseguentemente **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

IN VIA MERAMENTE SUBORDINATA

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente al riconoscimento del servizio pre ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno ed il conseguente diritto a partecipare alla mobilità 2016/2017 ed a quelle successive anche per il trasferimento interprovinciale sui posti comuni, per le causali di cui in narrativa.

RITENERE E DICHIARARE l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero convenuto per l'a.s. 2016/2017 e dei criteri a tal uopo adottati, disponendo, previo riconoscimento dell'esatto punteggio, il rifacimento di tali operazioni se non altro nei confronti della ricorrente e/o disapplicandone gli esiti, al fine di tenere conto dell'esatto punteggio della stessa (senza alcuna distinzione fra servizio pre-ruolo e servizio di ruolo anche ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno) per le causali di cui in narrativa .

CONDANNARE, quindi, - previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per l'a.s. 2016/2017 nonché previa disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi presupposti e/o connessi e/o conseguenti in danno della ricorrente, perché illegittimi e/o in contrasto con norme comunitarie o norme di legge superiori - l'amministrazione convenuta a disporre l'immediato trasferimento della ricorrente nel primo ambito dalla stessa indicato in domanda (0009) o in altri ambiti vicini alla propria residenza.

Con vittoria di spese e compensi professionali da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

In via istruttoria

ORDINARE agli enti convenuti, ex art. 210 c.p.c., l'acquisizione in giudizio di ogni documento non in possesso della ricorrente, che dovesse risultare utile ai fini della decisione del presente giudizio.

OVE NECESSARIO ISTANZA NOTIFICA AI SENSI 151 c.p.c.

Stante l'elevato numero dei potenziali controinteressati, costituiti dai docenti che nella procedura di mobilità impugnata hanno avuto assegnato una sede nella provincia di Palermo, la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che svilirebbe l'invocata tutela cautelare e contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.



Su tale rilievo, i tribunali del Lavoro , ed in particolare l'ecc.mo Tribunale adito, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR e dell'Ufficio Regionale di riferimento.

Per quanto sopra, ove ritenuta necessaria la notifica ai controinteressati, si chiede che Codesto tribunale Voglia autorizzarla attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione udienza sul sito internet del M.I.U.R. nella pagina a ciò dedicata;

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti:

- 1) Domanda di mobilità convalidata con punteggio 2016/2017, 2019/2020 e 2020/2021
- 2) Bollettino movimenti Palermo 2020/2021 e 2019/2020;
- 3) Bollettino movimenti Enna 2019/2020 e 2020/2021
- 4) CCNL sulla mobilità 2019/2020 valido anche per il 2020/2021;
- 5) Dichiarazione stato di handicap con connotazione di gravità della sig. Inguaggiato Rosalia;
- 6) Dichiarazione di indisponibilità altri familiari;
- 7) contratti a tempo determinato
- 8) contratto a tempo indeterminato
- 9) decreto del dirigente scolastico di riconoscimento permessi 104/92
- 10) Stato di famiglia
- 11) atto di nascita del minore Di Basilio Tancredi
- 12) CCNI mobilità 2016/2017
- 13) decreti ministeriali MIUR nn. 356/2014 e 470/2015

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. si dichiara che il valore della causa è indeterminato, e il contributo unificato è pari ad € 259,00.

Salvisiuribus.

S. Stefano di Camastra, 31.08.2020

Avv. Santina Franco

