

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI MESSINA
SEZ. LAVORO**

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

con contestuale istanza ai sensi dell'art. 151 o 150 c.p.c.

La signora STURNIOLO SILVANA, Codice Fiscale STRSVN75M60A638I, nata il 20/08/1975 a BARCELLONA POZZO DI GOTTO e residente in Furnari al Corso Palermo 100, elettivamente domiciliata in Santo Stefano di Camastra (Me) alla via F. Riso n. 9 presso lo studio dell'avv. Santina Franco **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. **N. 0921337557**, p.e.c. **santinafranco@avvocatimistretta.it**, che la rappresenta e difende in forza di procura in atti allegata

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione** (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 Il Lazio – Ambito Territoriale di Roma in persona del legale rappresentante pro tempore – AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA** in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Messina alla via Dei Mille .

- Parte Resistente -

E NEI CONFRONTI DI:

TUTTI I CONTROINTERESSATI DOCENTI DELLA SCUOLA PRIMARIA POSTO COMUNE COINVOLTI NELLA MOBILITA' TERRITORIALE E/O ANNUALE 2022/2023 E TRASFERITI E/O ASSEGNATI NELLA PROVINCIA DI MESSINA ;

PREMESSA

La sig.ra Sturniolo Silavana è dipendente del Ministero della Pubblica Istruzione in qualità di docente di scuola primaria, assunta con contratto a tempo indeterminato attualmente titolare presso l'I Mancini di Roma ed in servizio effettivo fino al 31/08/2023 presso l'Istituto Comprensivo LA



PIRA GENTILUOMO di Messina - a seguito di assegnazione provvisoria (si veda bollettino rettifiche in atti allegato) circostanza, questa, che consente di radicare la competenza territoriale per il presente giudizio d'innanzi codesto ecc.mo Tribunale.

In particolare, la ricorrente ha partecipato alle operazioni di mobilità per l'a.s.2022/2023 nella speranza di potere ottenere il trasferimento presso una sede che fosse più vicino possibile alla residenza della propria famiglia, avendo la necessità di accudire la madre disabile grave con la stessa convivente, di cui risulta essere l'unica figlia convivente e quindi referente unico, nonché unico soggetto beneficiario dei permessi retribuiti per l'assistenza previsti ai sensi dell'art. 33 comma 3 l. 104/1992.

Purtroppo, però, non potendo far valere in sede di mobilità territoriale interprovinciale il diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave, la ricorrente non ha ottenuto l'auspicato trasferimento (si vedano i bollettini sulla mobilità della provincia di Messina da cui risulta che molti trasferimenti sono stati effettuati anche in favore di soggetti senza alcuna precedenza, ragion per cui la partecipazione con diritto di precedenza le avrebbe consentito certamente di ottenere l'auspicato trasferimento in una sede più vicina per garantire l'assistenza al familiare disabile grave).

Visti gli esiti dei trasferimenti, la ricorrente ha partecipato alla mobilità annuale, presentando domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale, e chiedendo il riconoscimento della precedenza per assistenza alla madre disabile grave.

In occasione della pubblicazione della graduatoria, in data 19.07.2022, la mia assistita prendeva atto di essere stata inserita con il riconoscimento della precedenza per legge 104/92, in qualità di referente unico del genitore disabile grave con cui la stessa convive (unica figlia convivente) e a cui presta assistenza continua. In forza di ciò otteneva in un primo momento l'assegnazione provvisoria presso la sede di Novara di Sicilia; successivamente, a seguito di reclamo di altro docente, che chiedeva di essere assegnato alla sede di Novara di Sicilia, in forza di precedenza per 104 personale, la sig.ra Sturniolo veniva spostata, nella sede di Messina (dalla stessa indicata come 15° preferenza in domanda), senza che si procedesse al riesame delle altre assegnazioni già effettuate, con l'evidente erronea attribuzione a docenti con minore punteggio presso sedi più vicine alla residenza del disabile a cui la ricorrente presta assistenza in modo continuo,.

Cio posto, la ricorrente, si vede costretta a dovere contestare la procedura di mobilità interprovinciale e i relativi esiti per l'a.s. 2022/2023 stante il mancato riconoscimento della precedenza per assistenza alla madre disabile grave, nonché per l'illegittimo accantonamento dei posti disponibili in favore delle immissioni in ruolo. Contesta viepiù la procedura di assegnazione provvisoria interprovinciale in relazione al mancato riconoscimento in favore della stessa della precedenza per assistenza alla madre disabile grave ed all'uopo propone il presente ricorso che affida ai seguenti motivi:



MOTIVO I

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 stessa, la quale risulta essere l'unica figlia convivente (si veda certificazione anagrafica in atti) con la madre disabile grave, unica figlia referente della stessa, sig.ra GAROFALO ANGELA (c.f. GRFNGGL46B50A638M) nata a Barcellona P.G. (ME) il 10/02/1946 e residente in Furnari al corso Palermo n. 100 (come la ricorrente) affetta da handicap in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 l. 104/1992 (si veda doc. in atti) e ne ricorrono tutte le condizioni di legge, in particolare:

-la madre, non risulta ricoverata in nessun istituto di assistenza e di cura.

- non vi sono altri figli residenti nel medesimo stabile in cui vive il soggetto portatore di handicap, nè parenti o affini entro il 3° grado, idonei a prestare assistenza continuativa al disabile e, pertanto, la ricorrente è l'unico membro della famiglia in grado di provvedere a tale assistenza, essendo, tra l'altro, l'unica figlia residente e convivente con la madre disabile ;

-la ricorrente, inoltre, è l'unico familiare della disabile Garofalo Angela ad avere richiesto di fruire dei 3 giorni di permesso mensile ai sensi dell'art. 33 c.3 della L.104 per l'intero anno scolastico in corso e che non ci sono stati altri familiari che hanno fruito dei 3 giorni di permesso mensile ai sensi dell'art.33 c.3 della L.104.

Il coniuge della sig.ra Garofalo non può prestarle alcuna assistenza essendo invalido al 100% e comunque soggetto ultrasessantacinquenne.

I suddetti requisiti di referente unico in capo alla ricorrente sono stati già positivamente valutati dall'amministrazione resistente in occasione dell'assegnazioni provvisorie per l'a.s. 2022/2023 a cui la stessa è stata ammessa a partecipare con la precedenza per assistenza alla madre disabile, ottenendo l'assegnazione provvisoria con diritto di precedenza, presso la sede di Messina IC LA PIRA GENTILUOMO - (si veda bollettino rettifiche assegnazioni provvisorie 2022 in atti allegato).

Il riconoscimento della suddetta precedenza da parte della normativa di settore solo in sede di assegnazione provvisoria e non anche in sede di trasferimento interprovinciale, rappresenta una grave discriminazione foriera di pregiudizi irreparabili per la ricorrente, che è costretta a dovere rinunciare alla propria stabilità lavorativa senza certezza di una sede definitiva, con la conseguenza di essere costretta a cambiare annualmente il proprio luogo di lavoro con ovvi pregiudizi alla professionalità ed alla carriera, e senza alcuna certezza di potere contemperare la propria attività lavorativa e l'assistenza alla madre disabile.



Tra l'altro la normativa in materia di mobilità opera una illegittima sperequazione rispetto alla posizione di coloro che devono assistere il coniuge o il figlio disabile o di coloro che partecipano alla mobilità provinciale.

Infatti, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità per l'a.s. 2020/2021 e 2021/2022, 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, senza potere inserire la richiesta di precedenza, appunto, non prevista dal sistema informatico nell'ipotesi di trasferimento interprovinciale.

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 a presunte 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, o dell’età del disabile da assistere, in quanto ciò determina una violazione di norme imperative da parte di disposizioni contrattuali con la conseguente 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 valido per il 2022/2023 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.

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, tra l’altro in aperto contrasto con l’art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione.



Sul punto il Tribunale di Termini Imerese 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 la recentissima ordinanza emessa il 30.08.2021 nel procedimento iscritto al n. 1202/20 R.G. ha avuto modo di precisare che “ *Dunque, se è vero che l’anzidetta eccezione riguarda tutti i docenti titolari delle precedenze di cui all’art. 13 CCNI cit. che siano titolari in una scuola fuori dal territorio comunale ove si applica la precedenza, è anche vero che l’anzidetta disposizione contrattuale deve ritenersi contraria a norme imperative e disapplicata nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza, anche per la mobilità interprovinciale, a favore del figlio che debba prestare assistenza al genitore in condizioni di disabilità grave, per cui il riferimento contenuto nella disposizione appena citata all’art. 13 CCNI non può che ritenersi esteso anche al diritto di precedenza che, in ragione delle considerazioni appena svolte, deve essere riconosciuto anche a favore della ricorrente”* (si veda anche la recente sentenza n.1175 del 06.07.2022).

Tale orientamento trova conferma nella più autorevole giurisprudenza di merito.

Posto quanto sopra, considerata 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 2022/2023 e 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 di sua indisponibilità, per cui lo stesso 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 di Messina, nell'ipotesi in cui fosse stata riconosciuta la precedenza in capo alla ricorrente la stessa, certamente avrebbe ottenuto il trasferimento in provincia.

Sul punto si precisa che la ricorrente è stata ammessa a partecipare alla mobilità 2022/2023 con 48 punti per titoli e servizi e 6 per ricongiungimento e 6 per i figli, ragion per cui, se le fosse stata riconosciuta la precedenza avrebbe certamente ottenuto il trasferimento in provincia di messina, dove risultano essere state trasferite, in seno alla mobilità interprovinciale, numerosi docenti su posto comune, scuola primaria, senza alcuna precedenza senza alcuna precedenza – si veda pag. 3 e 4 bollettino dei trasferimenti (si indicano a titolo esemplificativo alcuni docenti trasferiti nella fase interprovinciale sulle sedi scelte dalla ricorrente in domanda, senza godere di alcuna precedenza: COPPOLINO DANIELA, BARBATI MARIA ANTONINA, BENINCASA GIUSEPPINA, FEUDALE GIUSEPPINA, MICALI NUNZIA GIUSEPPA, PAGANO TANIA, RANNO ANNA, tutte trasferite su Messina città; MANDANICI CARMEN e ROBITO SONIA trasferite su Lipari.

MOTIVO II

IN RELAZIONE ALLA MOBILITA' 2022/2023

VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI TRASFERIMENTI E NELLA DETERMINAZIONE DELLE DISPONIBILITA' DEI POSTI AI FINI DEI TRASFERIMENTI

INFATTI, i criteri per la determinazione delle sedi e, quindi, delle cattedre disponibili per le operazioni di mobilità territoriale e professionale risultano indicati nel CCNI sulla mobilità 2022/2023.

In particolare, come chiarisce l'art. 8 comma 5 del CCNI per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2022/2025 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali e del restante 50%, *per l' a.s. 2020/21, il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; per l' a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale.*



Quindi, la normativa contrattuale prevede che, mentre i trasferimenti provinciali vengono disposti sulla totalità dei posti disponibili (100%) determinati in base ai criteri indicati all'art. 8 del c.c.n.l. sulla mobilità, i trasferimenti interprovinciali e tutta la mobilità professionale sarà disposta, invece, secondo precise aliquote definite dal contratto sulla mobilità e calcolate sui posti rimasti disponibili dopo i trasferimenti provinciali e dopo l'accantonamento del 50% dei posti residui per le immissioni in ruolo.

Non può revocarsi in dubbio che tale sistema previsto in sede contrattuale si appalesa in contrasto con il principio scolpito nel Testo Unico dell'Istruzione, che all'art. 470 co. 1 così si esprime *“specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità [...] per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”*.

Tale norma senza ombra di dubbio esprime la prevalenza della mobilità interprovinciale sulle immissioni in ruolo per cui come sostenuto, tra l'altro nell'ordinanza del Consiglio di Stato del 2019 n. 3722 *“in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine”*.

Ciò posto, non potrà che essere accolta la richiesta di parte ricorrente volta ad ottenere il trasferimento sui posti ingiustamente accantonati ai fini delle immissioni in ruolo, stante la necessità di dare prevalenza per legge alla mobilità interprovinciale del personale di ruolo rispetto alle nuove assunzioni.

Tale orientamento è stato abbracciato dal tribunale di Frosinone con la sentenza del 23.02.2021 che ha previsto come prioritaria per i docenti che presentano domanda di trasferimento la scelta delle sedi rispetto alle “immissioni in ruolo, affermando che *“In particolare, la scelta della sede è da considerarsi su tutti i posti liberi e derivanti dalle operazioni di routine e prioritaria rispetto a tutte le sedi individuate quali disponibili per le immissioni in ruolo”*”.

Anche il tribunale di Verona con la recentissima sentenza del 10.06.2021 n. 372 ha ribadito tale principio disponendo che *“deve ritenere pacifico, anche sulla base delle allegazioni difensive di parte convenuta, che anche nella Provincia di Messina un' aliquota dei posti vacanti e disponibili sia stata riservata per le immissioni in ruolo. Non risulta che tali posti siano stati assegnati a docenti con punteggio superiore a quello vantato dalla ricorrente. Pertanto deve essere dichiarato il diritto della ricorrente al trasferimento presso una sede posta nella Provincia di Messina, fra quelle indicate in via preferenziale nella domanda di mobilità oggetto di causa”*.

Si richiama anche una recentissima sentenza del Tribunale di Patti **n.1432/2022 del 21.09.2022** che ha fatto leva sull'inderogabilità dell'art.470 d. lgs n.297/94, nella parte in cui dispone che le operazioni di mobilità devono essere completate in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo



e che queste ultime devono essere effettuate *sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.*

Sul punto la sentenza in commento precisa quanto segue: *“La normativa primaria demanda alla contrattazione collettiva, tra organizzazioni sindacali e Ministero della Pubblica Istruzione, la definizione dei tempi e delle modalità della mobilità professionale e territoriale, tra l'altro, con specifico riferimento ai posti riservati alle immissioni in ruolo. Allo stesso tempo fissa alcuni vincoli invalicabili, tra cui quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale. Stabilisce che alle immissioni in ruolo siano riservati i posti di risulta e che venga data priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che partecipino alle operazioni di mobilità territoriale o professionale. Conseguentemente, non può che rilevarsi l'illegittimità dell'art.8 CCNI nella parte in cui si pone in contrasto con l'art.470 d. lgs n.297/94, ovvero nella parte in cui dispone in maniera inderogabile che le operazioni di mobilità devono essere completate in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo e che, quindi, alle immissioni in ruolo deve essere riservato solo il 50% dei posti disponibili successivamente all'espletamento delle operazioni di mobilità. Tale principio è stato affermato anche di recente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Latina sentenza n. 703/2020, Trib. Verona n.372/2021) ed è stato ribadito dal Consiglio di Stato, il quale con ordinanza n. 3722/2019 ha confermato il principio di cui all'art. 470, comma 1, “ovvero la preferenza per il trasferimento per chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per nuove nomine”. Posto l'illegittimità dell'art. 8 nella parte in cui riserva i posti disponibili alle immissioni in ruolo, il riconoscimento del diritto reclamato è comunque subordinato alla dimostrazione che effettivamente i posti disponibili siano stati sottratti alla mobilità interprovinciale; e ciò al fine di verificare la legittimità o meno dell'operato dell'amministrazione scolastica.”*

Ciò è quanto avvenuto anche nella provincia di Messina per l'a.s. 2022/2023 poiché, come risulta dal prospetto dei posti disponibili prima dei trasferimenti se rapportati ai posti che sono stati destinati alla mobilità per la scuola primaria, si può notare che residuano tutta una serie di posti su cui si sarebbero potuti soddisfare altri docenti di ruolo e che invece sono stati ingiustamente accantonati.

In ordine a tali posti ingiustamente accantonati, non può revocarsi in dubbio che, non sussistendo una graduatoria di merito dei trasferimenti, così come invece avviene per le assegnazioni provvisorie, nessuna prova potrà fornire la ricorrente in ordine al diritto su tali posti ; pertanto, sarà onere del Ministero resistente dimostrare che in ogni caso, sui posti accantonati, la ricorrente sarebbe stata comunque superata da soggetti con maggiore punteggio;

Evidentemente in presenza delle suddette disponibilità di posti non si ravvedono neppure ragioni oggettive (esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione) della P.A. idonee legittimare, nel caso che ci occupa, il mancato riconoscimento del diritto al trasferimento della ricorrente con precedenza per assistenza al genitore disabile grave.



MOTIVO III

IN RELAZIONE ALL'ERRONEA ASSEGNAZIONE DELLA RICORRENTE PRESSO LA SEDE DI MESSINA IN ESITO ALLA PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA.

La sig.ra Sturniolo ha presentato domanda di mobilità annuale, assegnazione provvisoria per l'a.s. 2022/2023 presso l'UST di Messina, allegando la documentazione richiesta ai fini del ricongiungimento ai figli e alla madre disabile grave con la stessa convivente, indicando come prima sede in domanda la sede di Novara di Sicilia e altri comuni vicini, al fine di potere garantire l'assistenza alla madre disabile.

Del tutto inaspettatamente, però gli esiti dell'assegnazione provvisoria hanno riservato una beffa alla ricorrente, la quale, all'atto della pubblicazione del primo bollettino si è ritrovata assegnata nella prima sede scelta di Novara di Sicilia e in seguito alle rettifiche si è trovata, con amara sorpresa, assegnata nella sede di Messina che la stessa aveva indicato al 15° posto delle preferenze.

In realtà, in sede di assegnazione e anche di rettifiche, molte delle sedi indicate dalla ricorrente tra le preferenze in domanda in via prioritaria rispetto alla sede di Messina sono state assegnate a docenti aventi minore punteggio della stessa, che ha partecipato alla mobilità territoriale con punti 12 e 6 oltre diritto di precedenza per assistenza alla madre disabile.

Si veda ad esempio la posizione dei seguenti docenti: FIUMARA ALESSANDRA punti 9 e 3 assegnata a capo d'Orlando; MERLO DEBORA punti 10 e 4 assegnata a capo D'Orlando; DE GREGORIO DANIELA punti 6 e 0 assegnata a Saponara. PAPARONE MARIA CARMELA punti 6 e 0 assegnata a Capo D'Orlando.

Quanto sopra, rappresenta un chiaro errore della procedura di mobilità annuale, che ha pregiudicato fortemente la ricorrente la quale avrebbe avuto la possibilità di arrivare in una sede molto più vicina al proprio comune di residenza, garantendo così la piena assistenza alla madre disabile grave, che l'assegnazione a Messina, distante oltre 87 Km dal comune di residenza, non può certo garantire in maniera assoluta.

DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c.

Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a dovere proporre unitamente al merito apposita istanza cautelare. Sussistono, infatti, nell'ipotesi di specie i requisiti prescritti del *fumus boni iuris* e il *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 Sturniolo di ottenere il trasferimento o quantomeno l'assegnazione provvisoria, presso una sede scolastica dell'I.C. di Novara di Sicilia 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 e all'assegnazione provvisoria in una sede più vicina al luogo di residenza della madre disabile discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniore a quella del disabile grave rispetto alla quale risulta essere referente unico ed unica figlia convivente. Si tratta del sig.ra GAROFALO ANGELA che necessita di assistenza continua in quanto affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92 (si veda decreto di Omologa relativo al requisito sanitario in atti allegato). La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza, del diritto al trasferimento o quantomeno all'assegnazione provvisoria in presso una sede più vicina nasce dalla circostanza che in gioco vi sono 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 01.09.2022, la ricorrente è costretta giornalmente a fare circa 180 Km A/R giornalieri con la conseguente forzata sottrazione dagli obblighi inerenti la cura ed assistenza della madre disabile di cui risulta unica referente.

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.

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo giudice adito,

PRELIMINARMENTE

ISTANZA NOTIFICA AI SENSI dell'art 151c.p.c. o in VIA SUBORDINATA ex art 150 c.p.c.

Ove ritenuta necessaria la notifica ai controinteressati da intendersi i soggetti che nell'a.s. 2022/2023 hanno ottenuto il trasferimento e/o l'assegnazione provvisoria nelle sedi della provincia di Messina, si evidenzia che, stante l'elevato numero degli stessi, 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 contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.



Su tale rilievo, i tribunali del Lavoro, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, hanno disposto la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR e dell'Ufficio Regionale di riferimento.

Per quanto sopra, si chiede che Codesto ecc.mo Tribunale voglia autorizzare la notifica del presente ricorso ex art. 414 c.p.c. ai potenziali controinteressati, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sulla pagina dedicata del sito del MIUR, o in via subordinata ex art. 150 c.p.c. mediante pubblici proclami, attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso;

IN VIA CAUTELARE

anche inudita altera parte, ovvero previa fissazione dell'udienza, voglia l'ecc.mo sig. Giudice adito RITENERE E DICHIARARE previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per l'a.s. 2022/2023 e 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 di legge superiori a norme imperative, il diritto della ricorrente alla precedenza in sede di mobilità interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento della stessa presso la sede di Novara di Sicilia o altra sede viciniora alla propria residenza ovvero in provincia di Messina anche in soprannumero e conseguentemente ordinare all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione della controversia.

SEMPRE IN VIA CAUTELARE

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente, in virtù della precedenza riconosciuta in sede di assegnazione provvisoria per l'a.s. 2022/2023 in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92 e del punteggio, all'assegnazione presso la sede di Novara Di Sicilia o presso altra sede viciniora disponibile ingiustamente assegnata a docenti con punteggio inferiore e pertanto, DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione della controversia.

NEL MERITO:

RITENERE E DICHIARARE previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per l'a.s. 2022/2023 e 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 di legge superiori a norme imperative, il diritto della ricorrente alla



precedenza in sede di mobilità interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento della stessa presso la sede di Novara di Sicilia o altra sede viciniora alla propria residenza ovvero in provincia di Messina anche in soprannumero e conseguentemente ordinare all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione della controversia.

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente, in virtù della precedenza riconosciuta in sede di assegnazione provvisoria per l'a.s. 2022/2023 in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92 e del punteggio, all'assegnazione presso la sede di Novara Di Sicilia o presso altra sede viciniora disponibile ingiustamente assegnata a docenti con punteggio inferiore e pertanto, DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione della controversia.

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

In via istruttoria

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti :

1. Domanda di trasferimento per la scuola primaria a.s. 2022/2023 convalidata
2. Bollettino movimenti Messina 2022/2023
3. Bollettino assegnazioni provvisorie 2022/2023
4. Bollettino assegnazioni provvisorie 2021/22
5. Prospetto posti disponibili dopo i trasferimenti 2022/2023
6. CCNI valido per il 2022/2025
7. CCNI utilizzazioni e assegnazioni provvisorie personale docente, educativo ed ATA a.s. 2019/20, 2020/21 E 2021/22
8. Testo intesa proroga CCNI utilizzazioni e assegnazioni provvisorie personale docente, educativo ed ATA triennio 2019/2022 anche per l'a.s. 2022/2023
9. Certificato di stato di famiglia
10. Dichiarazione personale per assistenza madre disabile
11. Documenti per precedenza ex l. 104/92
12. Domanda assegnazione provvisoria
13. Autocertificazione della situazione reddituale

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. si dichiara che il valore



della causa è indeterminato, ed il contributo unificato non è dovuto in quanto la ricorrente rientra nei limiti di reddito previsti dalla normativa vigente per l'esenzione del c.u. nelle cause in materia di lavoro.

S. Stefano di Camastra, 03.10.2022

avv. Santina Franco

