

Tribunale di Patti – Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 c.p.c. e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

RICORRENTE: CRISAFULLI Santina, nata a Milazzo (ME) il 28.08.1974 e residente in Barcellona P.G. (ME) via Stretto V Garrisi n. 33, codice fiscale: CRS STN 74M68 F206M, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgrò (C.F.: SGRMCH79H66G377V - PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it - FAX: 090.938.52.32)) con Studio in Pace del Mela (ME) Via Nazionale n. 195, elettivamente domiciliata nel presente giudizio presso il proprio indirizzo PEC, in virtù di mandato redatto su foglio separato congiunto materialmente al presente atto;

CONTRO

RESISTENTI: 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro *pro-tempore*, **2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER la LOMBARDIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **3) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI COMO**, in persona del Direttore *pro-tempore*, **4) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **5) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA** in persona del Direttore *pro-tempore*: tutti domiciliati *ex lege*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina via dei Mille is 221 n. 65 – Messina.

e nei confronti

di tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2021/2022 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria posto comune e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

La ricorrente è una docente di scuola primaria (posto comune) -- assunta nell'anno scolastico 2013/2014, con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia nell'Ambito Territoriale della Provincia di Como -- titolare presso l'Istituto Comprensivo Lurate Caccivio (COEE85501T).

Per il corrente anno scolastico 2020-2021, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso l'Istituto Comprensivo "3 Patti", giusto stralcio (della graduatoria utilizzazione



/assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2020-2021), con termine fino al 31.8.2021
(Doc.1).

La docente ha partecipato alla mobilità interprovinciale, ai sensi dell'O.M. n. 106/2021 e del CCNI sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 del 06.3.2019 (Doc.2), dichiarando di voler fruire della **precedenza (prevista dall'art. 21 della legge 104/92)** di cui all'art.13 c. 1 punto III n. 1 del C.C.N.I., indicando tra le preferenze quanto segue:

- | | | |
|----------------------|----|----------------------------|
| 1) Scuola MEEE82503L | ME | Fraz. S. Antonino; |
| 2) Scuola MEEE827016 | ME | Destra Longano; |
| 3) Scuola MEEE88102X | ME | L. Capuana; |
| 4) Scuola MEEE898018 | ME | Militi; |
| 5) Comune A638 | ME | Barcellona Pozzo di Gotto; |
| 6) Comune M210 | ME | Terme Vigliatore; |
| 7) Comune F206 | ME | Milazzo; |
| 8) Comune F951 | ME | Novara di Sicilia; |
| 9) Comune G209 | ME | Pace del Mela; |
| 10) Comune H842 | ME | San Filippo del Mela; |
| 11) Comune I220 | ME | Santa Lucia del Mela. |

La stessa, infatti, è stata riconosciuta dalla Commissione Medica INPS di Como, portatrice di handicap, ai sensi dell'art. 3 comma 1° della legge n. 104/92 **non revisionabile (Doc.3)**, nonché **invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa in percentuale pari al 67% (2/3)**, con decorrenza dal mese di Marzo 2017 (Doc.4) e ciò in quanto affetta da “*esiti di tiroidectomia totale in CA papillare in follow up negativo. Obesità (BMI=48). Sindrome disventilatoria restrittiva. Ipotiroidismo in terapia. Discopatia L5 S1*”.

Il M.I.U.R provvedeva a convalidare la domanda (Doc.5), da cui risulta l'attribuzione di 105 punti come punteggio base, 3 punti come punteggio figli ed ulteriori 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento per un totale complessivo di 114 punti.

Purtroppo - pur ottenendo il riconoscimento della precedenza - la docente non ha ottenuto il chiesto trasferimento (si allega e mail mancato trasferimento – Doc.6) né in una sede scolastica facente parte del comune di residenza (Barcellona P.G.) né nelle altre sedi scolastiche facenti parte dei comuni indicati in domanda (cfr. Doc.2): ciò in palese violazione del diritto di precedenza sancito dall'art. 21 L. 104/92, nonostante la disponibilità dei posti.



Ed infatti dal prospetto denominato “*prospetto organico, titolari e disponibilità*” (**Doc.7**) pubblicato sul sito dell’ATP di Messina il 01-03.06.2021 (**Doc.7a**) risulta disponibilità di posti nelle seguenti scuole:

- 1) Destra Longano – Barcellona P.G. risultano n. 4 disponibilità;
- 2) L. Capuana – Barcellona P.G. risultano n. 3 disponibilità;
- 3) Militi – Barcellona P.G. risultano n. 2 disponibilità;
- 4) Via II Salita dal Carmine – Barcellona P.G. risulta n. 1 disponibilità;
- 5) Sacro Cuore – Milazzo, risulta n. 1 disponibilità;
- 6) Carrubaro – Milazzo, risultano n. 2 disponibilità;
- 7) Novara di Sicilia – Novara di Sicilia, risultano n. 3 diponibilità;
- 8) Pace del Mela – Pace del Mela, risultano n. 3 disponibilità;
- 9) San Filippo del Mela – Centro – San Filippo del Mela, risultano n. 4 disponibilità;
- 10) S. Lucia del Mela - Santa Lucia del Mela, risulta n. 1 disponibilità;

DIRITTO

A norma dell’**art. 21 della legge 104/92**” *la persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950 n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda*”.

L’art. 21 legge 104/92 rappresenta la III precedenza stabilita dall’art. 13 del CCNI triennio 2019-2022.

Ed infatti:

l’art.13 del CCNI prevede che “*Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione.....*”

Nello specifico, **il punto III del citato art.13** denominato “**Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative**”, espressamente prevede: “*Nel contesto delle procedure e dei*



trasferimenti viene riconosciuta la precedenza, nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni:

- 1) **disabili di cui all'art. 21 L. 104/92 richiamato dall'art. 601 d. l.vo 297/94 con un grado di invalidità superiore ai due terzi** o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla L. 648/1950;
- 2) *personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia), detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa all'ambito corrispondente al comune in cui esista un centro di cure specializzato, tale precedenza opera nella fase comunale solo fra distretti diversi dello stesso comune;*
- 3) *personale appartenente alle categorie previste dal c. 6 dell'art. 33 della L. 104/92 richiamato dall'art. 601 del D. l.vo 297/94.*

*Il personale di cui ai punti 1 e 3 **può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza**, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti o province" ed ancora "in caso in cui nel comune non esistano scuole esprimibili è possibile indicare una scuola di un comune vicino"*

Ne deriva che la norma pattizia sopra citata, solo al punto I denominato "disabilità e gravi motivi" prevede una precedenza assoluta, indipendentemente dal Comune o dalla Provincia di provenienza dell'interessato, a tutto il personale docente: **a)** non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120) **b)** emodializzato; al contrario per il personale di cui al punto III n. 1 (disabili di cui art. 21 L. 104) prevede una precedenza solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza dell'interessato.

Ed ancora, l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dall'ordine delle precedenze secondo quanto disposto dal citato art. 13 CCNL e, quindi, a parità di titolo di precedenza, dal punteggio più alto; a parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.



**VIOLAZIONE DELL'ART.21 L.104/92 E DELL'ART.601 D.LGS. 297/94 – NULLITÀ
DELL'ART.13 CCNI 8/4/2016 E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI
CONTRASTANTI CON IL RICHIAMATO ARTICOLO 21 L.104/92 – DIRITTO AL
TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DELLA RICORRENTE**

Nel caso de quo, è documentata la condizione di soggetto handicappato in capo alla ricorrente, riconosciuta invalida civile nella misura 67%, così come previsto dall'art. 21 L. 104/92 che si applica doverosamente al lavoratore costituendo un diritto assoluto, neppure limitato dalla clausola “*ove possibile*” contenuta nel successivo art. 33 che disciplina una fattispecie diversa da quella oggetto del presente ricorso.

E' incontestabile, infatti, che la ricorrente abbia partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale con la precedenza prevista dall'art. **601 del d.lgs. 297/1994** (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), il quale al primo comma, **sancisce che gli artt. 21 e 33** (quest'ultimo in questa sede non interessa) **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*”.

Detto art. 601 D. Lgs. 297/94 che è una norma speciale dettata specificamente in materia di diritto scolastico, accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all'art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell'art. 33 (docenti che assistono parenti con handicap) **sancendo il diritto univoco di precedenza all'atto di assunzione ed in sede di mobilità.**

Sostanzialmente, detta norma (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.

La stessa norma **riconosce al personale/docente, che si trova nelle condizioni di cui all'art. 33 ed art. 21 L. 104/92, una precedenza assoluta** in sede di mobilità **rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione**, senza alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali / interprovinciali.

L'art. 601 suindicato si limita, in verità, a rafforzare la tutela di cui alla legge 104/92, dando concreta attuazione a principi espressi dagli articoli 3 comma 2 e 38 della Costituzione, dall'art. 26 della Carta di Nizza, nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili. Ratificata con legge 18/09.



Ne deriva che la disposizione contenuta nell'art. 13 del CCNI risulta contraria a norme imperative e determina delle disparità non giustificate: così operando, sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla medesima legge 104/1992.

Infatti, essa attribuisce una precedenza assoluta indipendentemente dalla provincia di provenienza soltanto ai docenti che si trovino, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 Legge 28.3.1991 n.120); 2) personale emodializzato (art. 61 della legge 270/82), mentre per il personale di cui al punto III n. 1 (disabili di cui art. 21 L. 104) prevede una precedenza solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza dell'interessato e nell'ambito dell'ordinaria gestione delle differenti fasi in cui è organizzata la mobilità dei docenti.

In sostanza, risulta una irragionevole disparità di trattamento dei docenti che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 21 L. 104/92 rispetto a quelli che rientrano nelle categorie di cui al punto I che, invece, godono di una precedenza assoluta indipendentemente dalla provincia di provenienza.

E' ciò, a fronte del diritto della ricorrente a godere della precedenza in sede di trasferimento a domanda, espressamente previsto dall'art. 21 L. 104/92 in una formulazione che non prevede condizioni all'esercizio di tale diritto.

Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che *“in tema di trasferimento, nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla l. n. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d.lg. n. 297/1994, che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la PA: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.”* (cfr. Tribunale Genova, sez. V, 30/11/2016).

I diversi tribunali investiti della questione in maniera conforme hanno ormai definitivamente dichiarato la nullità del CCNI, ritenendo che la questione del contendere riguardi la nullità o meno della norma contrattuale (art. 13 CCNL) **ai sensi dell'art. 1418 c.c.** stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. 104/92 ed al D. Lgs. 297/94.



Per tutte si richiama una **recentissima sentenza emessa da codesto Tribunale adito n. 20/2020 (Doc.8)** che, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto procuratore, ha espressamente statuito: *“va rammentato che, a fronte della richiamata previsione dell’art. 21 l. cit., 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).”*

Ed ancora *“da tale impianto normativo **emerge chiaramente** che viene riconosciuta al **personale docente**, che si trova nelle condizioni di cui all’art. 33 ed art. 21 L. 104/92, una **precedenza assoluta in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione, senza che si possa rilevare alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali e interprovinciali.**”*

Secondo il giudice del Tribunale di Patti *“si tratta di una disciplina che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la P.A.: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell’esclusivo perimetro dell’art. 38 Cost. in materia di diritto degli inabili e minorati all’avviamento professionale.*

Peraltro, nel caso di lavoratore disabile tale diritto non subisce alcun tipo di limitazione, rispetto all’analogo diritto vantato dal parente della persona handicappata, il quale può scegliere la sede di lavoro più vicina soltanto “ove possibile”.

A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano la tutela dei portatori di handicap grave, non vi sono motivi per limitare tale diritto o per subordinarlo rispetto alle esigenze organizzative dell’amministrazione in sede di gestione delle operazioni di mobilità, essendo irragionevole la disparità di trattamento rispetto ai soggetti che ricadono nella previsione del punto I del citato art. 13, nonché la subordinazione del godimento di tale diritto rispetto allo sviluppo delle differenti fasi di mobilità.

Conseguentemente, l’art. 13 punto III del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a.s. 2016/17, nonché l’analogia disposizione prevista nel CCNI per la mobilità 2017/2018 nella parte in cui limita il diritto assoluto di precedenza del personale portatore handicap grave con grave



con grado di invalidità superiore ai due terzi, limitano in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.

Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai soggetti inclusi nelle categorie di cui al precedente punto I.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì, fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe.

Le disposizioni contrattuali per la mobilità dei docenti per l'a.s. 2017/18 e 2018/2019 appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicante, con il conseguente riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che le sarebbe spettata tenuto conto dell'applicazione del diritto di precedenza assoluto a prescindere dalla provincia di provenienza e dalle fasi in cui è organizzata la mobilità”.

Anche altre pronunce di merito sono conformi: ad esempio il **Tribunale di Messina con sentenza n. 1182/2020 (Doc.9)** ed il **Tribunale di Savona con sentenza n. 80/2021 (Doc. 10)**, entrambe in un caso patrocinato dal sottoscritto avvocato.

Ed ancora **Tribunale di Frosinone che, con sentenza n. 150/2020 del 13.02.2020 (Doc.11)**, ha, tra l'altro, sottolineato che “*deve accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di mobilità, con il solo limite derivante dall'esistenza di un posto in organico presso una sede più vicina alla residenza del richiedente*” e, pertanto, illegittimo risulta il trasferimento di chi, non godendo di alcuna precedenza, era stato trasferito unicamente perché aveva partecipato alla prima fase dei movimenti, relativa ai trasferimenti nell'ambito dello stesso comune.

Dello stesso avviso anche il **Tribunale di Vicenza che, con sentenza n. 241/19 (Doc. 12)**, ha ordinato al MIUR “*di provvedere alla valutazione delle condizioni di priorità di cui all'art. 21 l. 104/1992, con riferimento alle sedi degli ambiti territoriali indicati in ricorso*” ed anche il **Tribunale di Torino che, con sentenza n. 1798/2017 (Doc.13)**, ha ritenuto illegittimo la normativa contrattuale laddove distingue la mobilità in fasi consecutive “*prevedendo che chi partecipa a quelle successive può scegliere solo i posti residui, e contestualmente delimitare l'operatività del diritto di precedenza di cui all'art. 601 all'interno delle singole fasi...*” e poi il **Tribunale di Napoli che, con sentenza n. 7964 del 21.11.2017 (Doc. 14)** ha ritenuto che “*la precedenza prevista, com'è nel caso di specie, da una lex specialis che detta principi in*



materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza della persona handicappata (art. 2 l. 104 del 1992) non può essere derogata da un DM, né da un CCNL contenente norme generali in materia di trasferimento. Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni da ultimo citate, deve rilevarsi la nullità dell'art. 13 del CCNL, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale all'insegnante che versi in una condizione di handicap superiore ai 2/3."ed, infine, il **Tribunale di Sciacca con la sentenza n. 213 del 28.09.2020 (Doc. 15)**, il **Tribunale di Palermo con sentenze n. 1727 del 22.06.2020 (Doc. 16)** e n. **1742 del 23.06.2020 (Doc.16a)**,

Per ultimo, il **Tribunale di Santa Maria C.V. che, con sentenza del 01.4.2010 (Doc. 17)**, di fronte al diniego dell'amministrazione al trasferimento della docente, munita di art. 21 L. 104/92, in considerazione del fatto che *"il CCNI sulla mobilità avrebbe previsto un ordine di priorità nell'ambito delle tre distinte e successive fasi di trasferimento (intracomunali, intraprovinciali e interprovinciali), così come analiticamente descritte nell'allegato C annesso al predetto CCNI, talchè, a suo dire, l'istante non potrebbe vantare l'asserita precedenza assoluta ex art. 21 L. 104/92"* ha espressamente statuito quanto segue:

Pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'**art.21 L.104/92**, la **natura di norma imperativa di tale disposizione è, comunque, evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata" (L.104/92)** ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché alla realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art.11 L.104/92).



Detta norma, unitamente all'art.33 della medesima legge, **si configura** infatti quali disposizioni di una **lex specialis** rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.

Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime.

Pertanto, **le norme del CCNI (mobilità scuola) devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 104/02 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3.**

A tal proposito è stato infatti affermato che *"l'art. 21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale"* (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).

L'unico limite ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire mediante procedura di mobilità nel senso che la scelta dell'avente diritto ex art.21 L. 104/92 potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire mediante procedura di mobilità del personale.

Il rilievo anche costituzionale dei diritti che **l'art.21 L. 104/92** è diretto a tutelare rende, pertanto, evidente che **la norma in questione costituisce una norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art.1418, 1° comma c.p.c.**

Nella fattispecie, l'Amministrazione resistente, pur nella disponibilità delle cattedre a Messina (cfr. Doc. 7), non ha accordato il richiesto trasferimento della ricorrente, preferendo alla stessa altri docenti che non godevano della priorità ex art.21 L. 104/92.



Ne deriva che **le norme del CCNI di cui sopra (nella parte in cui dispongono le diverse priorità) prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3, devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.**

Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza dell'art.2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l'art. 21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti.

Per ultimo, si richiama **la recentissima Ordinanza emessa dalla Suprema Corte di Cassazione del 22.02.2021 n. 4677** (pag. 3 dal rigo 19) ha ribadito la differenza tra l'art.33 della legge n.104/1992 rispetto all'art.21 della stessa legge, ritenendo che il diritto del lavoratore al trasferimento per assistenza al genitore portatore di handicap in situazione di gravità deve essere esercitato *“ove possibile”* tenendo conto *“di un bilanciamento tra interessi tutti costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione datore di lavoro, su cui grava l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dello stesso”*, **fatta eccezione della precedenza assoluta riconosciuta alla persona portatrice di handicap con invalidità superiore a due terzi ex art. 21 Legge 104/92: detta precedenza deve infatti ritenersi ormai assoluta** rispetto al diritto di precedenza del lavoratore che assista una persona portatrice di handicap in situazione di gravità ex all'art.33, commi 3 e 5.

Alla luce delle argomentazioni e dell'ampia normativa sopra illustrata, si evidenzia come nei comuni /provincia (scelti dalla docente in domanda), sono stati trasferiti numerosi docenti (**Doc. 18** Bollettini trasferimenti) e relativo decreto prot. n. 14810 del 07.06.2021 (**Doc. 19**), con e senza precedenza, anche aventi un punteggio inferiore



alla ricorrente (avente punti 114) ma senza specificazione della tipologia, con la conseguenza che non è dato conoscere la tipologia di detta precedenza e se la stessa sia prevalente rispetto a quella spettante alla Crisafulli.

Per completezza, si precisa che il bollettino dei trasferimenti non indica il tipo di precedenza posseduta dal docente (se è personale, per assistenza al coniuge, al figlio, ecc.), ma si limita genericamente a “spuntare” la colonna dedicata alla “precedenza” senza null’altro aggiungere.

Sul punto, si rammenta, il **principio della vicinanza della prova**, il quale prevede che l’onere della prova debba essere ripartito tenendo conto in concreto della possibilità per l’uno o per l’altro dei contendenti di provare circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d’azione, per cui è ragionevole gravare dell’onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare.

Sull’**onere della prova**, si richiama quanto affermato dal **Tribunale di Pordenone, con sentenza del 17.5.2018 n. 58/2018**, secondo cui *“l’onere della prova circa il rispetto delle procedure previste dalla legge e dal contratto collettivo nazionale integrativo per le operazioni di mobilità grava sul Ministero, il quale unico ha la disponibilità completa di tutti i dati, essendo la posizione del ricorrente quella di un normale creditore tenuto ad allegare soltanto l’inadempimento altrui”*.

Dello stesso avviso anche il **Tribunale di Pisa che con sentenza del 19.6.2018** ha disposto il trasferimento della docente, munita di precedenza, ad una delle sedi chieste e secondo l’ordine di preferenza indicato in domanda, tenuto conto che il MIUR *“ha lasciato in ombria sia di quale diritto di precedenza si tratti – tra i molti previsti dal contratto collettivo – sia chi se ne sia giovato”*.

In difetto di produzione e/o contestazione ad opera dell’Amministrazione, non può imputarsi alla ricorrente una carenza probatoria, in base al suindicato **principio della vicinanza della prova**.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO / CRITERIO di vicinorietà legge 107/2015;

Sotto altro profilo, si rileva come il principio della necessità del posto vacante e disponibile non è previsto dalla legge (che si limita ad affermare *“ove possibile”* con riferimento ai familiari/lavoratori che assistono con continuità un parente o un affine entro il terzo grado



handicapato – ipotesi contemplata dall'art. 33 comma 5 legge 104/92), ma è il frutto di elaborazione giurisprudenziale, generalmente applicabile nei casi ordinari in cui il trasferimento del richiedente va a lasciare scoperto il posto in pianta organica con creazione di impliciti problemi organizzativi proprio nella sede di provenienza.

In realtà, la nozione di “posto richiedibile” è fornita dalla postilla in calce all'art. 13, punto 5, del CCNI secondo la quale “*per posto richiedibile si intende l'esistenza nel comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo*”.

Pertanto, il CCNI attribuisce, in applicazione alla normativa a tutela del disabile (art. 601 d.lgs 297/1994; art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), un diritto di precedenza assoluto nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo – ovviamente – dall'esistenza di un istituto scolastico.

Sul punto, si richiama quanto statuito, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto avvocato, concluso con **ordinanza resa dal Tribunale di Genova n. 616/2019 (Doc.20)**, ma anche dal **Tribunale di Milano che, con sentenza n. 1267 del 17.5.2018 (Doc.21)**, ha disposto il trasferimento in via definitiva di una docente, ritenendo che “*secondo la nota esplicativa dell'art. 13 CCNL non è richiesto un posto vacante, ma la presenza di un istituto scolastico idoneo per il ruolo della docente interessata*”.

In definitiva – **vista la disponibilità dei posti e/o esistenza di istituzioni scolastiche nel Comune di Barcellona P.G. (residenza)** - la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa **presso sedi – scuole ubicate nel proprio comune di residenza, anche in soprannumero.**



A tal proposito, si richiama la sentenza n. 213 emessa dal Tribunale di Sciacca il 28.09.2020 (cfr. Doc. 13) che, in un caso analogo, ha condannato il MIUR “*all’assegnazione e al trasferimento della ricorrente anche in sovrannumero, presso una sede di titolarità situata in detta Provincia*”.

In subordine, in assenza di posti disponibili nella sede indicata (nel caso in esame Barcellona P.G), l’amministrazione scolastica avrebbe dovuto concedere il trasferimento, in altro sede scolastica /comune, nel rispetto del **principio di vicinorietà**, nell’ordine così come indicato in domanda.

Sul punto, occorre rilevare che l’amministrazione nell’esaminare la domanda di mobilità della ricorrente **aveva l’obbligo, in caso di assenza di posti, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate**, così come disposto dal CCNI.

Ed infatti, secondo l’art. 6 del CCNI comma 2 “*le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi:*

I fase: trasferimento all’interno del comune;

II fase: trasferimento tra comuni della stessa provincia;

III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale.”

Ed ancora il successivo comma 5 statuisce che: “*le operazioni di cui al comma 2 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l’ordine definito dall’allegato 1 e si svolgono secondo la tempistica prevista nelle relative Ordinanze Ministeriali*”.

L’allegato 1 al CCNI rubricato “**effettuazione della terza fase**” al punto 4) prevede espressamente “*In ciascuna delle predette operazioni i passaggi ed i trasferimenti possibili vengono disposti secondo l’ordine di graduatoria. L’ordine di graduatoria determinato sulla base degli elementi indicati nella tabella di valutazione dei titoli e validi per la specifica tipologia di movimento.*

L’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più lato punteggio. A parità di punteggio e precedenza la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.



In ordine al *fumus boni iuris*, parte ricorrente richiama i motivi di diritto sopra esposti che meritano accoglimento.

Sotto il profilo il periculum in mora, la ricorrente evidenzia che il mancato accoglimento della presente istanza rischia fortemente di determinare un danno grave ed irreparabile per la stessa, fermo restando la finalità della norma, che tende a tutelare una persona portatrice di handicap alla quale l'ordinamento giuridico ha assegnato una posizione particolarmente protetta.

La docente già dichiarata invalida e, pertanto, meritevole di tutela, fa presente che con certificato del 24.3.2021 rilasciato dal Dott. Broccio (**Doc.22**) la stessa risulta affetta da “*cambio visus in miope già sottoposta a chirurgia refrattiva con occhio sinistro ipercurvatura dell'apice corneale con ridotto spessore, reperto indicativo di ectasia corneale post chirurgia refrattiva*”.

La medesima, dal prossimo mese di settembre 2021, si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità (Como), distante oltre 1.300 km dalla propria residenza, con conseguente irreparabile disgregazione del nucleo familiare.

Il trasferimento della docente/dipendente a centinaia e centinaia di chilometri da casa, dagli affetti familiari, in un quadro clinico assai compromesso, rappresenta un pregiudizio anche alla sfera patrimoniale e reddituale del lavoratore: la stessa avrebbe grosse difficoltà di spostamento logistiche, **con conseguente inevitabile stress psico-fisico** e rilevanti esborsi economici (trasferta, spese vive ect...) che nel lungo termine diventeranno insostenibili.

Detta situazione determinerà per la Sig.ra Crisafulli uno stato di grave ed insostenibile disagio, con gravi rischi che possono essere evitati, solo mediante il chiesto provvedimento di sospensione cautelare.

L'assegnazione della sede scolastica facente parte del comune di residenza (Barcellona P.G.), ove vi è la pacifica disponibilità di posti e/o l'esistenza di istituzioni scolastiche, consentirebbe facilmente di non compromettere irrimediabilmente, “*con effetti lesivi di natura “irreparabile”*”, la sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all'assistenza della disabile ed all'integrità della famiglia), costituzionalmente garantiti e insuscettibili di essere risarciti per equivalente.

Ed ancora il **Tribunale di Brindisi Ord. n. 16314/2017** del 20.09.2017 ha statuito che “*il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustare le aspettative*



*della ricorrente a ottenere una tutela effettiva all'esito del giudizio, in quanto, nelle more dello stesso, l'amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantegli, qual ad esempio i posti vacanti nell'ambito territoriale del comune di residenza, frustandone così il diritto a essere preferito, o in caso a essere posta in comparazione, nella destinazione presso tali sedi" ed ancora "potendo imporre un **facere** alla pubblica amministrazione, il provvedimento può contenere, allo stato, l'ordine della procedura da seguire per l'adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l'individuazione della sede specifica da parte dell'amministrazione".*

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto stante il perdurare del giudizio ordinario.

Ciò premesso e considerato la ricorrente come sopra domiciliata, rappresentata e difesa,

CHIEDE

Che l'Ill.mo Tribunale di Patti in funzione del Giudice del Lavoro, affinché previa fissazione (a breve) dell'udienza di comparizione delle parti, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

1) In via cautelare, accertato il *fumus boni juris* riguardo alla domanda della ricorrente di trasferimento presso la sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale (Barcellona P.G. comune di residenza), ovvero in quelle più prossime, secondo le preferenze indicate in domanda tenendo conto della precedenza assoluta ex art. 21 Legge 104/92, nonché il *periculum in mora*, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento in via definitiva della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 21 legge 104/92, nelle sede scolastiche disponibili tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, presso l'ambito territoriale per la provincia di Messina (Barcellona P.G. comune di residenza), ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021-22 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.



- 2) **Nel merito**, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva, e previo riconoscimento del diritto in esame, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 21 legge 104/92, nelle sedi scolastiche disponibili tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale (Barcellona P.G. - comune di residenza), presso l'ambito territoriale per la provincia di Messina, ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021 – 2022 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.
- 3) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore alla rifusione delle spese processuali, comprensivi di diritti, onorari, spese non imponibili, spese generali, cassa ed iva.

Si allegano i documenti da n. 1 al n.23

Dichiarazione fiscale: Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 115/2002 e ss. mod. ed int., si dichiara che il procedimento ha ad oggetto una controversia di pubblico impiego, è di valore indeterminabile ed è esente da contributo unificato come da autocertificazione che si allega (**Doc. 23**).

Patti - Pace del Mela, lì 20 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Per la **CRISAFULLI Santina**, rappresentata dal sottoscritto procuratore Avv. Maria Chiara Isgrò, in virtù di mandato in calce all'atto introduttivo

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto il diritto della docente Crisafulli ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito della provincia di Messina o comunque in uno degli distretti territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato. Che, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati che hanno partecipato alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2021/2022 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2021-22 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

RITENUTO CHE

- la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto per l'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti stessi;
- il Giudice adito può autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga con qualsiasi altro mezzo idoneo tra cui la pubblicazione in via telematica, in considerazione anche di particolari esigenze di celerità;
- la giurisprudenza amministrativa e lavorista si è espressa, in diverse occasioni, in senso favorevole, quale forma alternativa a quella tradizionale per pubblici proclami *ex art. 150 c.p.c.* per la pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessata;
- nel caso in oggetto, l'amministrazione interessata è il MIUR il cui sito internet dedicato alla pubblicazione dei ricorsi per pubblici proclami è www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it, nonché l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Como e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia negli appositi siti internet.

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore



Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgrò

Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) -- Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536

e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

CHIEDE

All'Ill.mo Signor Giudice del Lavoro del Tribunale di Patti, di voler, valutata l'opportunità, autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami in G.U. ed esattamente:

- a) Per quanto attiene ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR stesso;
- b) Quanto alle Amministrazioni convenute, mediante consegna di copia del ricorso e del pedissequo decreto all'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Patti - Pace del Mela, lì 20 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò

