

ALL'A.T.P. DI LA SPEZIA
uspsp@postacert.istruzione.it

ALL'U.S.R. LIGURIA
drli@postacert.istruzione.it

e p.c.

AL MIUR
dgpersonalescuola@postacert.istruzione.it

OGGETTO:

- Richiesta di conciliazione avverso mancato trasferimento su **AMBITI** della Provincia di **TRAPANI/REGIONE SICILIA** ai sensi dell'art. 17, co. 2 del CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2016/2017 sottoscritto il 08 aprile 2016 nonché ai sensi dell'art. 135 del CCNL relativo al personale del Comparto Scuola del 2007.

La sottoscritta **MANGIARACINA VALENTINA ANNA**, [REDACTED] nata a

[REDACTED] e residente [REDACTED]
[REDACTED] Recapito telefonico: [REDACTED] E - Mail:
[REDACTED]

- 1) Abilitata all'insegnamento nella scuola primaria (oltre che nella scuola dell'infanzia), posto comune, nonché all'insegnamento della lingua inglese;
- 2) Docente immessa in ruolo nell'a.s. 2015/2016 da GAE - Fase C, ed anno di prova superato con esito positivo sempre presso l'I.S.A. 3 di La Spezia.

PREMESSO CHE

- Con ordinanza n. 241 del 08 aprile 2016 emanato dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e Ricerca, è stata disciplinata la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2016/2017.

- L'art. 3 della suddetta ordinanza ha previsto che: "Le domande debbono contenere le seguenti indicazioni: generalità dell'interessato; il comune e la scuola di titolarità, la scuola o l'ufficio presso il quale il richiedente presta servizio per comando, assegnazione provvisoria o utilizzazione nel corrente anno scolastico; per i docenti delle scuole o istituto di istruzione secondaria la classe di concorso di titolarità. Nell'apposita sezione del modulo domanda debbono essere elencati i documenti allegati"; comma 8" I docenti ed il personale ATA devono redigere le domande sia di trasferimento che di passaggio in conformità alle indicazioni e ai modelli contenuti nelle apposite sezioni del portale delle ISTANZE ON LINE e del sito Miur nell'apposita sezione Mobilità 16/17".
- Il successivo comma 16 della medesima norma ha previsto: "Le domande devono essere corredate dalla documentazione attestante il possesso dei titoli per l'attribuzione dei punteggi previsti dalle tabelle di valutazione allegate al contratto sulla mobilità del personale della scuola, nonché da ogni altra certificazione richiesta dallo stesso contratto o dalla presente ordinanza";
- L'istante ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale per l'anno scolastico 2016/2017, presso l'Ambito Territoriale della Provincia di La Spezia, allegando tutta la documentazione necessaria relativa ai titoli in suo possesso;
- L'istante ha altresì provveduto a compilare, ai sensi di quanto disposto dalla ordinanza ministeriale sopra richiamata, l'elenco delle preferenze di ambito e delle preferenze di Provincia secondo un preciso ordine, rimandando a tal proposito all'allegata domanda di mobilità (doc. 1);
- Con relativa mail inviata il 29.07.2016 alla sottoscritta veniva comunicato l'esito della domanda di mobilità con assegnazione all'ambito territoriale LIGURIA AMBITO 0009 (La Spezia), TIPOLOGIA DI POSTO: COMUNE (doc. 2);
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- Inoltre non appariva, né appaiono tuttora, chiari né trasparenti sia l'algoritmo applicato nelle operazioni di mobilità, sia i relativi criteri a tal uopo adottati;

- Infatti la graduatoria nazionale dei movimenti resa pubblica dal MIUR non riporta le eventuali precedenze previste dal CCNI art. 13, né specificano la Fase della Mobilità per la quale si è partecipato (doc. 5);
- A ciò si aggiunga che l'algoritmo applicato ha dato luogo a diversi errori nell'attribuzione degli ambiti non tenendo sempre conto del conteggio 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 (doc. 6);
- A titolo esemplificativo nella provincia di Trapani sono residui n. 3 posti non assegnati nell'ambito 027 (si allega altresì bollettino trasferimenti: doc. 7);
- Avverso tale mobilità la sottoscritta ha, quindi, già presentato reclamo con istanza di accesso agli atti in data 04.08.16 (doc. 8), che ad oggi non ha sortito alcun effetto, né si è avuta alcuna risposta in merito da parte degli enti cui è stato indirizzato.

Tale modus operandi risulta illegittimo per i seguenti motivi

IN DIRITTO

1. VIOLAZIONE ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33 COMMA 5 LEGGE N. 104/920 E SS. MODIFICAZIONI E INTEGRAZIONI.

L'Amministrazione ha errato nell'aver omissis di riconoscere alla sottoscritta la precedenza derivante dall'assistenza prestata omissis nella qualità di omissis e che le avrebbe così consentito di essere trasferita nel primo ambito territoriale della Sicilia indicato nella domanda di mobilità, ossia quello 028 in cui è compreso il comune di Mazara del Vallo, ove risiedono sia il suocero che la sottoscritta (con la sua famiglia).

L'art.33 - comma 5 della legge 104/92 prevede, relativamente alla scelta e al trasferimento della sede di lavoro, alcune particolari agevolazioni per il lavoratore che assiste un familiare portatore di grave handicap.

Destinatari

La legge n. 183 del 4 novembre 2010 (c.d. collegato lavoro) ha introdotto importanti novità modificando l'art. 33 della legge 104/92 e prevedendo al comma 5 che i destinatari di questa agevolazione sono i soggetti definiti nella nuova formulazione dell'art. 33 - comma 3 legge 104/92.

Pertanto il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede è riconosciuto:

- al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti;

Il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere è richiamato dalle circolari INPS n. 155/2010, INPDAP n. 1/2011 e dipartimento funzione pubblica n. 13/2010).

Convivenza - Continuità - Esclusività

L'art. 19 della legge 53/2000 ha eliminato il requisito della convivenza con la persona da assistere.

Con l'entrata in vigore della legge 183/2010 non sono più richiesti i requisiti di esclusività e continuità dell'assistenza.

Requisiti

E' necessario che il familiare da assistere:

- sia in possesso della certificazione di portatore di handicap in condizioni di gravità (art. 3 - comma 3 della legge 104/92) rilasciata dalla apposita commissione operante presso l'Azienda U.S.L. di residenza dell'interessato;
- non sia ricoverato a tempo pieno.

Tali requisiti sono tutti sussistenti nel caso di specie, come si evince dalla documentazione allegata alla domanda di mobilità e che si allega nuovamente alla presente istanza (docc. 3-4).

Invece l'art. 13 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto in data 08.04.2016 non prevede tale diritto di precedenza.

In proposito va detto che non trova applicazione l'art.2, terzo comma, del D.Lgs. 165/2001 – sulla derogabilità delle norme di legge in forza di successivi contratti o accordi collettivi – poiché la norma di fonte primaria (art. 33 legge 104/92) non riguarda soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni il cui rapporto di lavoro è regolato contrattualmente, ma si riferisce anche ai lavoratori del settore privato.

Alla luce dei principi generali (art.1418 cod. civ.) si deve quindi affermare che le norme pattizie non possono derogare all'art 33 ma possono invece introdurre ulteriori regole attuative e non contrastanti con la *ratio* della norma, ravvisabile nell'esigenza di assicurare "ove possibile" la continua e concreta assistenza al parente o affine in situazione di handicap.

Il principio per cui la contrattazione collettiva può disciplinare gli aspetti non disciplinati espressamente dalla normativa primaria è stato anche affermato dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Il rapporto tra contratto collettivo e la legge si basa sul principio della derogabilità in melius e della derogabilità in peius della legge da parte del contratto collettivo.

Inoltre, diversamente da quanto avviene in altri settori della pubblica amministrazione e per altre categorie di dipendenti, per il personale docente non si frappongono valutazioni discrezionali del datore di lavoro in ragione di particolari esigenze organizzative.

La peculiarità del settore "scuola" impone, invece, che tutti i posti vacanti e disponibili vengano coperti con provvista di personale di ruolo o, altrimenti, con personale precario.

2. VIOLAZIONE ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. 241 DEL 1990 E SS. MODIFICAZIONI E INTEGRAZIONI. VIOLAZIONE ART. 97 COSTITUZIONE.

Inoltre, l'Amministrazione non ha fornito alcuna motivazione⁸ in merito alla errata attribuzione del trasferimento nonostante la sottoscritta avesse inoltrato nei termini tutta la

documentazione necessaria seguendo le istruzioni prescritte dall'ordinanza ministeriale n. 241 del 2016.

La motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. 1. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti.

In effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il precipitato dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale (vedi sentenza n. 560 del 06 aprile 2016 – TAR Lecce).

Anche il TAR del Lazio ha attribuito rilevanza al principio sopra richiamato evidenziando che "La motivazione del provvedimento amministrativo consiste nella enunciazione delle ragioni di fatto e nell'individuazione delle relative norme di diritto che ne hanno giustificato il contenuto, ed è finalizzata a consentire al destinatario del provvedimento la ricostruzione dell'iter logico - giuridico che ha determinato la volontà dell'Amministrazione consacrata nella determinazione a suo carico adottata.

La motivazione degli atti amministrativi costituisce uno strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità allo scopo di far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento, e di consentire il sindacato di legittimità sia da parte del giudice amministrativo che eventualmente degli organi di controllo, atteso che il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione. All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del

provvedimento riguardante la sua richiesta" (sentenza n. T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012).

Alla luce di quanto sopra premesso, l'istante presenta, ai sensi dell'art. 17 C. 2 del CCNI sulla mobilità dell'8 aprile 2016, ed ai sensi dell'art. 135 del CCNL/2007, formale

RICHIESTA DI CONCILIAZIONE

- Avverso il provvedimento di mobilità disposto dall'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria e dall'Ufficio Scolastico di La Spezia territorialmente competente, sulla base dei prospetti elaborati dalle procedure automatiche del Sistema Informativo del MIUR in data 29/07/2016 (doc. 2);

CHIEDE PERTANTO

- La rettifica del provvedimento con la modifica della sede di destinazione, ovvero l'assegnazione all'Ambito 028 della Regione Sicilia, o comunque nel rispetto dell'ordine di preferenze espresso nella domanda di mobilità per l'anno scolastico 2016/17, nonché nel rispetto del diritto del punteggio regolarmente acquisito.

CON AVVERTENZA

che in difetto di modifica, da parte di codesti uffici, della procedura di mobilità erroneamente disposta, l'istante sarà costretta ad adire l'autorità giudiziaria, anche in via d'urgenza, al fine di ottenere la tutela dei propri diritti, nonché il risarcimento di tutti i danni patiti e patendi.

Come mezzo al fine si allegano i seguenti documenti:

- 1) Domanda di mobilità;
- 2) Mail di notifica esito domanda di mobilità;
- 3) Dichiarazione cumulativa 104;
- 4) Documentazione attestante lo stato di portatore di handicap grave;
- 5) Elenco trasferimenti scuola primaria;

- 6) Elaborazione sedi vacanti FLC CGIL;
- 7) Bollettino trasferimenti Scuola Primaria Provincia di Trapani;
- 8) Reclamo.

Con osservanza.

Mazara del Vallo, 11/08/2016.

Firma

Valentina Anna Mangiaracina