

TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Ricorso

in tema di applicazione dell'art. 33, commi 3 – 5 della legge n. 104/1992
con istanza ex art. 151 c.p.c.

PER

La prof.ssa IDA CARRARA nata a Napoli il 07/05/1972, cod. fisc. CRRDIA72E47F839T residente in Bari alla via Via Giuseppe Fanelli n. 206/29, elettivamente domiciliata in NOICATTARO (BA) alla via L. Da Vinci, n° 69, c.a.p. 70016, presso lo studio dell'avvocato Pietro Positano (cod. fisc. PSTPTR74H05A662C, fax 0804780019, pec studiolegalepositanolioce@legalmail.it) del Foro di Bari, che la rappresenta e difende in virtù di procura redatta su documento informatico separato, sottoscritto ed autenticato con firma digitale, dal quale è stata estratta copia, congiunta al presente atto mediante strumenti informatici

CONTRO

- 1) MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR) C.F. 80185250588 in persona del Ministro p.t.;
- 2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA, in persona del legale rappresentante p.t.;
- 3) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, in persona del legale rappresentante p.t.;
- 4) Ufficio Scolastico Provinciale - AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI PARMA in persona del legale rappresentante p.t.;
- 5) Ufficio Scolastico Provinciale AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI BARI in persona del legale rappresentante p.t.;



tutti rappresentati, difesi e domiciliati ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Bari alla via Via Melo, 97 - C.A.P. 70121, pec ads.ba@mailcert.avvocaturastato.it

E NEI CONFRONTI DI

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 secondaria di secondo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti dalla GAE (graduatoria ad esaurimento) della classe di concorso di sostegno AD02, tutti i docenti di Scuola secondaria di primo grado partecipanti alla procedura di mobilità provincia- le ed interprovinciale a.s. 2018/019 tra Regione Emilia Romagna e Puglia e più segnatamente tra gli ambiti provinciali di Parma e Bari

PREMESSO CHE

- 1) la ricorrente, laureata in Conservazione dei beni culturali e già abilitata per la classe A054 per l'insegnamento di storia dell'arte nel concorso ordinario per esami e titoli per l'accesso al ruolo di scuola secondaria di II grado indetto nell'anno 1999, collocata in graduatoria nella posizione n.594 con punti 70,50/100;
- 2) l'istante è altresì una docente di sostegno nella classe AD02 in possesso di titolo di specializzazione per il sostegno polivalente, conseguito il 07/06/08 presso la S.S.I.S. PUGLIA – Università Statale di Bari, e, pur avendo optato nella domanda di mobilità sul territorio nazionale per la priorità nella provincia di sua residenza in Bari nella fase C della legge n.107/2015, è stata immessa nei ruoli della pubblica istruzione del personale docente a tempo indeterminato in data 01/09/2015, in virtù della citata legge n. 107/2015 (cd. "legge sulla Buona Scuola") con sede di titolarità sul sostegno classe AD02 presso la scuola PRIS00800P I.I.S CE "CARLO EMILIO GADDA" in FORNOVO di TARO (PR) - Ambito di titolarità EMILIA ROMAGNA ambito 0013 (PARMA 2 - FIDENZA - VALLI DEL TARO E DEL CENO) su classe di concorso A054 - storia dell'arte (vedasi doc. sub n. 4, 5 e 6 indice);
- 3) su apposita istanza ed all'esito dello scorrimento della relativa graduatoria, l'istante è attualmente in assegnazione provvisoria ed in servizio presso la scuola secondaria superiore "I.I.S.S. Marco Polo" di Bari per l'anno scolastico 2018/19, così come già



avvenuto per gli anni scolastici 2017/18, 2016/17, 2015/16 (solo per quest'ultimo anno a diverso Istituto sempre in Bari; vedasi attestato di ricostruzione di carriera, allegati sub n. 7 indice);

4) la ricorrente è coniugata con il sig. Domenico Carlucci, impiegato a tempo indeterminato presso la società Magna PT S.p.A. con sede lavorativa in Bari da oltre venti anni, ed è madre di due bambini di anni 10 e 4, nonché è residente con il suo nucleo familiare in Bari alla via Fanelli n. 206/29 (vedasi stato di famiglia sub n. 11 indice);

5) l'istante ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con **ordinanza ministeriale n.207 del 9.3.018 secondo le modalità del CCNI mobilità scuola dell'anno 2018/19 siglato dai sindacati e dall'ARAN il 07/03/2018. che è una proroga del CCNI del 11/04/2017, presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale, optando come preferenza di titolarità la provincia di Bari, quale sua città di residenza** (vedasi documento sub n. 8 indice);

6) alla predetta domanda, **la ricorrente allegava la dichiarazione personale di precedenza-assistenza al genitore INVALIDO E VEDOVO DI ANNI 87, sig. Pasquale Carrara, per l'anno 2018/19, con cui ha chiesto di accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art. 33, comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi ambiti e scuole, disposti secondo un proprio ordine di preferenza, così come consentito dalla stessa normativa di riferimento (vedasi doc. sub n. 9 indice);**

7) in particolare, la docente ha indicato **quale ambito preferito quello della Regione Puglia, provincia di Bari**, chiedendo con apposita istanza allegata l'accertamento del diritto alla precedenza suddetto **atteso che il di lei padre, sig. Pasquale Carrara, di anni 87, risulta VEDOVO ED INVALIDO CIVILE TOTALE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ AI SENSI DELL'ART 3, COMMA 3 DELLA LEGGE 104/1992 come risulta dai verbali della Commissione medica Inps** ed è residente presso di lei in Bari (vedasi documenti sub n. 15 – 16 - 20 indice), in considerazione del fatto che è la più giovane dei tre germani ed ha più tempo da dedicare al padre, anche in ragione del tipo di rapporto di lavoro (docente di ruolo) che le lascia il pomeriggio quasi sempre libero;



8) più segnatamente, il padre, **vedovo di anni 87** (vedasi stato di famiglia e certificato di morte del coniuge Bianca Leone sub nn. 20 -21 indice), era residente ed effettivamente dimorante sino al 2015 presso la sua abitazione in Napoli, ma nelle more le sue condizioni di salute **si sono aggravate a causa di diverse patologie anche tumorali invalidanti e concomitanti**, come si evince dai verbali della Commissioni mediche esaminanti. Pertanto, il **padre della istante si è dovuto trasferire presso di lei a Bari, dove è attualmente residente (vedasi stato di famiglia e documento di identità del padre)** non potendo essere assistito né dall'altra figlia Lorella Carrara, avvocato, che è coniugata, lavora e vive a Reggio Emilia con il suo nucleo familiare (costituito dal marito, due figli e suocera vedova gravemente invalida di anni 88 vedasi doc. sub n.13 indice), né dal figlio Francescopaolo Carrara, avvocato a Napoli dove risiede, lavora ed abita con la sua famiglia costituita da moglie (Marikla D'Andrea anche lei invalida, come si evince da verbali ex lege 104/1992 della Commissione medica INPS, che si depositano sub n. 17 indice) e due figli (vedasi stato di famiglia e certificato di matrimonio, doc. sub n. 14 indice). **Il sig. Domenico Carlucci, coniuge della ricorrente, non può assistere il suocero per la particolare turnazione del suo lavoro quale operatore diretto di produzione presso l'Azienda Magna PT S.p.A. con sede in via dei Ciclamini n.4, Modugno (BA) che si svolge su quattro turni avvicendati dal lunedì al sabato, come evincesi da attestato di servizio e dichiarazione sostitutiva di atto notorio, che si allegano sub nn. 22 e 23 indice dei documenti;**

9) **dall'attuale condizione clinica del padre della istante non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile, come emerge dai verbali delle Commissioni invalidi ed ex lege 104/1992, da cui si evince che l'invalido non è più soggetto a revisione.** Ne consegue l'assoluta necessità di una presenza il più possibile continua della figlia Ida, la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile;

10) come emerge da mail e lettera di notifica del 13/07/2018 del Ministero dell'Istruzione (vedasi doc. sub n. 18 indice), alla ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione



dell'O.M. n. 207/2018 attuativa del CCNI del 11.04.2017, sebbene vi fosse la disponibilità dei posti (vedasi prima e seconda convocazione del 06/08/2018 e del 26/08/2018 sub n. 19 indice). Orbene, la ricorrente, nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla legge n. 104/1992, non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali;

11) allo stato, la ricorrente ha posto rimedio alla evidente lesione del suo diritto alla precedenza, ottenendo l'assegnazione provvisoria alla scuola superiore IISS Marco Polo di Bari, ma ha interesse ad una pronuncia giurisdizionale di declaratoria del suo diritto alla suddetta precedenza nei trasferimenti interregionali ed interprovinciali, anche per non perdere la possibilità di coprire posti resisi vacanti, che nelle more sono assegnati definitivamente ad altri docenti, allo stato collocati in posizione di priorità rispetto a lei;

12) invero, da ultimo sia il nuovo CCNI del 31/12/2018 per la mobilità del personale docente 2019-20 e per tutto il triennio successivo, sia l'ordinanza ministeriale n. 203 del 08/03/2019 hanno confermato le stesse modalità di precedenza per i trasferimenti interprovinciali frustrando nuovamente il diritto di precedenza riconosciuto al figlio convivente di assistere il genitore disabile, così come previsto dall'art.33, commi 3 -5 della legge n. 104/1992.

RITENUTO CHE

SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO E GIURISDIZIONE DELL'A.G.O. IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

Ai sensi dell'art. 413, 5° comma c.p.c., è competente per territorio il Giudice del lavoro nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, che, DA QUATTRO ANNI, sia pur in assegnazione provvisoria è nella scuola secondaria superiore di Bari (cfr. Cass. N. 4484/2013).

Essendo il rapporto di lavoro di pubblico impiego già in essere, la giurisdizione per la controversia in esame appartiene al Giudice del lavoro, in quanto si tratta di vicenda e riconoscimento di diritto inerente alla fase contrattuale (trasferimento di sede di assegnazione) di un rapporto di lavoro già in atto. Posto che la norma di cui all'art. 413, comma V c.p.c ha per oggetto "*le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*", deve ritenersi che la stessa si riferisca a



tutte le ipotesi in cui la pretesa fatta valere in giudizio comunque si ricolleggi ad un rapporto di lavoro, sia che risulti in atto, sia che risulti estinto, sia che risulti ancora da costituirsi, comprese le ipotesi di domande relative a vantati diritti di assunzione o ad altri diritti nascenti dalla mancata assunzione o comunque in violazione di obblighi contrattuali o di legge (Tribunale dell'Aquila, sezione lavoro, sentenza n. 26/2014). La S.C ha statuito che “...In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi del comma 1 dell'art. 68 d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29 e succ. modif. sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, dalla sua instaurazione fino all'estinzione mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 68, concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la p.a. Ne consegue che sono sottratte alla giurisdizione amministrativa non solo le controversie concernenti selezioni espletate all'interno di categorie di personale già dipendente della p.a., ma anche le controversie nelle quali la "res litigiosa" riguardi atti successivi alla approvazione della graduatoria definitiva, con cui si concludono le operazioni selettive....” (Cassazione civile, sez. un., 11 giugno 2001, n. 7859; Cassazione civile, sez. un., 26 giugno 2002, n. 9332; in senso conforme : sent. n° 9540/01).

L'art. 63 del decreto legislativo N. 165 del 30/03/2001 ha disposto che:

“...1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. QUANDO QUESTI ULTIMI SIANO RILEVANTI AI FINI DELLA DECISIONE, IL GIUDICE LI DISAPPLICA, SE ILLEGITIMI. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.



2. IL GIUDICE ADOTTA, NEI CONFRONTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, TUTTI I PROVVEDIMENTI, DI ACCERTAMENTO, COSTITUTIVI O DI CONDANNA, RICHIESTI DALLA NATURA DEI DIRITTI TUTELATI....”.

Pertanto, l’adito Giudice potrà disapplicare le graduatorie definite dalla P.A. (Uffici scolastici regionali - dell’Emilia Romagna e della Puglia- e provinciali – di Parma e Bari - nonché Ministero della P.I.) nonché gli atti amministrativi e contrattuali ad esse presupposti quali gli artt. 13 – 14 del CCNI della mobilità 2018/19 e l’ordinanza ministeriale (Min. P.I.) n 207 del 9.3.018 ai fini del riconoscimento del diritto alla precedenza nella graduatoria dei trasferimenti interprovinciali per l’assistenza come referente unico al genitore invalido in situazione di gravità ex art. 33, commi 3 e 5 della legge n. 104/1992.

In tema di disapplicazione dell’atto amministrativo pregiudiziale e presupposto al riconoscimento del diritto soggettivo del lavoratore e/o del suo interesse legittimo nell’ambito di un rapporto di lavoro già in atto, la S.C. ha statuito che “....In materia di lavoro pubblico privatizzato... in tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti - ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico - è consentita esclusivamente l’instaurazione del giudizio ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell’atto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell’art. 63 d. lgs. n. 165 del 2001...” (Cassazione civile sez. un., 05/06/2006, n.13169); e da ultimo sempre la S.C. ha altresì sentenziato che “...IN RELAZIONE AL PERSONALE DOCENTE ED AMMINISTRATIVO, TECNICO ED AUSILIARIO DEL MINISTERO DELL’ISTRUZIONE, APPARTIENE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO LA CONTROVERSIA SUI CRITERI PER L’ASSEGNAZIONE DEI POSTI NELL’AMBITO DELLA PROCEDURA DI MOBILITÀ TRATTANDOSI DELLA FASE ESECUTIVA DEL RAPPORTO DI LAVORO. (Cassazione civile sez. un., 10/04/2018, n.8821. Nella specie la S.C. ha dichiarato al giurisdizione del giudice ordinario in ordine all’annullamento dell’ordinanza ministeriale sulle modalità attuative della l. n. 107 del 2015 e del c.c.n.l. integrativo concernente la mobilità del personale docente e ATA)



NEL MERITO

FONTI NORMATIVE DELLA FATTISPECIE

I commi 3 e 5 dell'art. 33 della legge 104/1992 dispongono espressamente che:

*“...3. A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, **il 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, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. **Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più' persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado** qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età' oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti....*

*5. **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...**”.*

L'art. 601 sulla “Tutela dei soggetti portatori di handicap” del Decreto legislativo N. 297 del 16/04/1994 ha previsto espressamente che :

“...1. 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.

*2. **Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e IN SEDE DI MOBILITÀ....”.***



In sostanza, per effetto delle sopravvenute modifiche legislative, il diritto all'assegnazione presso la sede più vicina al domicilio della persona da assistere viene ora riconosciuto al lavoratore che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, anche nel caso in cui difettino i requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza. **In altre parole, atteso che il comma 5 (trasferimenti) rimanda al comma 3 (permessi) per individuare i beneficiari del trasferimento, è necessario comunque che il lavoratore preli assistenza ad un parente o affine in situazione di handicap grave, anche saltuariamente e non in via esclusiva. Sicché deve ritenersi che, in presenza dell'appena indicata dizione normativa, venuti meno i requisiti della continuità e dell'esclusività, sia oggi sufficiente, in ipotesi, anche un solo atto di assistenza svolto in favore del disabile per far scattare il meccanismo di cui al comma 5, pur sempre occorrendo che tale assistenza sia effettivamente prestata (così TRIB. BARI, ORDINANZA DEL GIUDICE MONOCRATICO DEL LAVORO DOTT.SSA VERNIA DEL 26/06/2018 IN CAUSA TRA SP. VI. VS. POSTE ITALIANE; ORD. RECLAMO, UDIENZA DEL 6.6.2013, IN CAUSA TOLARO C. MINISTERO DELLA DIFESA).**

Si evidenzia che incombe sul datore di lavoro l'onere di dimostrare in modo specifico e puntuale quali siano le concrete ragioni che rendano impossibile l'assegnazione ad una sede più vicina (cfr. Cass. S.U. n. 7945/2008 secondo cui il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un portatore di handicap, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso, disciplinato dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non si configura come assoluto ed illimitato, giacché esso - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi ... in un danno per l'interesse della collettiva, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto).

- VIOLAZIONE DELL'ART. 33, COMMI 3-5, LEGGE 104/1992



- VIOLAZIONE DELL'ART. 601 D.LGVO N.297/1994
- DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 13 DEL CCNI MOBILITA' SCUOLA 2018/19
PER VIOLAZIONE DI NORMA DI RANGO PRIMARIO
- RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALLA PRECEDENZA DEL FIGLIO
PER IL GENITORE DISABILE NELLA MOBILITA' INTERREGIONALE
ED INTERPROVINCIALE

IN APERTO CONTRASTO CON LE SOPRA RIPORTATE DISPOSIZIONE NORMATIVE DI RANGO PRIMARIO, l' art.13, punto IV, quart'ultimo periodo del CCNI della mobilità 2018/2019 dispone testualmente che *"...Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità..."*.

Più segnatamente, l'art. 13 del CCNI della mobilità 2018/19, ai precedenti punti recita anche che:

- punto 1 *"...1. SISTEMADELLEPRECEDENZE.*

Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica. I docenti che ottengono la titolarità di ambito a seguito di precedenza vengono collocati d'ufficio dal competente Ufficio scolastico secondo l'ordine di trasferimento sull'ambito nella prima scuola disponibile del comune in cui si applica la precedenza o, in mancanza di disponibilità, in comuni vicini prima della procedura di individuazione per competenze...".

- punto IV *"...Viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi*



del disabile in situazione di gravità... Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (8) e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità. In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:

- 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. **La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile.** – nel caso che ci occupa - Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni .*
- 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (10) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.*

In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria...

Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di



assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità...".

L'art. 14 del su citato CCNI ribadisce la su evidenziata illegittima disposizione in contrasto con i commi 5 e 7 dell'art. 33 della legge n. 104/1992, prevedendo testualmente che *"...Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale..."*.

L'ORDINANZA MINISTERIALE N. 207/2018 ATTUATIVA DEL CCNI MOBILITÀ 2018/19 E LE CLAUSOLE IN ESSE INSERITE SONO ILLEGITTIME E DEVONO ESSERE DISAPPLICATE. Ed invero, il contratto collettivo nazionale integrativo limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio referente unico" del "genitore con disabilità" **solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza** così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92. Difatti il CCNI dell'11.04.2017, prorogato, con la disposizione di cui al citato art. 13, **nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche interprovinciale**, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.

Al riguardo, da ultimo, la giurisprudenza di merito così si è pronunciata:

- Tribunale di Patti (ME) sez. lav., 04/07/2018, n.941:

"...Il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi – segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico –



potrebbe determinarsi un danno per la collettività. Ciò nondimeno, a fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatori di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela. Sono dunque illegittime e vanno disapplicate le disposizioni contrattuali nella parte in cui limitano ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave....”;

- Tribunale Genova sez. V, ordinanza del 30/11/2016 e sentenza n. 473/2018:

- “...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....” (Nella specie, il Tribunale ha dunque rilevato l'illegittimità dell'art. 13 dei CCNL, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al genitore che assiste un figlio affetto da handicap grave);

- Tribunale Lagonegro 26 settembre 2017

L'art. 13 comma 1, punto 4, del C.c.n.l. sulla mobilità a.s. 2017/2018 è nullo poiché contrastante con una disposizione inderogabile di legge quale l'art. 33 commi 3 e 5 della l. 104/1992 (prevede che il lavoratore, quale parente diverso dai genitori o coniuge, può assistere una persona con handicap solo se i primi - genitori o coniuge - sono impossibilitati a provvedervi o perchè ultrasessantacinquenni o in quanto affetti da comprovata patologia invalidante) e non può trovare applicazione nella parte in cui la norma pattizia (art. 13 comma 1 punto IV) prevede che il regime delle precedenze a favore del lavoratore che presti assistenza al parente entro il secondo grado sia subordinato anche alla scomparsa dei genitori, all'impossibilità dei genitori in quanto inabili o alla convivenza con il fratello o la sorella (nella specie una lavoratrice aveva subito il trasferimento d'ufficio perchè soprannumeraria e l'Amministrazione non aveva accordato le precedenze previste dall'art. 33 comma 5 della l. 104/1992).



L'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, è ristretta alla sola ipotesi di mobilità provinciale e non quale precedenza assoluta con evidente disparità di trattamento per le operazioni afferenti i trasferimenti interprovinciali. Tale operazione, però, non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1)“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. (2) Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Appare evidente che tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017) Peraltro l'art. 21 della suindicata legge prevede che : *“La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab.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”* Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3:) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità (comma 5:) ha diritto di 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*”. La predetta disposizione normativa, non derogabile, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il 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 e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i



servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”. La nozione legale di trasferimento è stata elaborata dalla giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione come mutamento geografico definitivo del luogo della prestazione. Normalmente tale mutamento avviene tra due distinte unità produttive e non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell’ambito della medesima attività produttiva ma ciò non vale nei casi in cui l’attività produttiva comprenda uffici notevolmente distanti tra loro e siti in comuni diversi (Cfr Cass. 12097/2010). E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in provincia di Parma rispetto a quello della persona da assistere (Bari). Orbene, la predetta disposizione normativa, che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l’art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (Cfr Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012) (doc 9) Pertanto, le censure mosse nei confronti dell’art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104 quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate. Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI. Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che ***“l’art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell’art. 3 comma 2 Cost. , dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”*** (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379). Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante “esterno”, sia esso internazionale o



comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva. Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità. È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta gerarchicamente subordinata alla legge. La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile (art 2 l. 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti. Nel caso di specie il CCNI 2017/018 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla legge n.104/1992 ne può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede dalla l. 104/92 del dipendente che assiste il familiare disabile. Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: “...*la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti...*” (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017 , Trib Messina –Trib . Potenza- Trib Ravenna- Trib. Genova, Trib. Termini Imerese, Trib. Latina doc. 10,11,12,13 ,14,15,16, 17, 18a). Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la madre del ricorrente per il quale la stessa è l'unico referente a doversene prendere cura in virtù della oggettiva impossibilità degli altri parenti prossimi di poter prestare assistenza con esclusività e continuità al genitore disabile, diversamente operando si avrebbe una chiara vanificazione delle finalità proprie della legge nonché una violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza . Non v'è chi non veda l'assoluta gravità del quadro clinico della madre del ricorrente al



quale certamente non potrà essere negato il diritto all'assistenza continua! Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha reiteratamente stigmatizzato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative "il CCNI mobilità si pone in contrasto con l'art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di... o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza del disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità; deve pertanto trovare applicazione il trasferimento tra province diverse" (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.1.017). Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l'annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto e violazione con la norma imperativa di cui all'art.33 L. 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate. Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo, la ricorrente ha certamente diritto a godere della precedenza prevista ai sensi dell'art 33 l. 104/1992 per il predetto trasferimento interprovinciale. 2.Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost.,dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della legge 104/92 escludendo la operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali. Nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore. Ed



invero, non si giustifica dunque la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria. Ed invero, l'art. 33 cit. non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave, all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), in particolare non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito. Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt.3 e 97 Cost). La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: "In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" (Cass. n. 9201/2012). Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016). Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.



A ciò si aggiunga che “L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro” (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009 n. 3896). In un caso analogo la giurisprudenza di merito ha sancito che “ il MIUR, su cui gravava l’onere di dimostrare la sussistenza di ragioni impeditive che non hanno consentito di trasferire la ricorrente in Provincia di....., non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta”(ord. Tribunale di La Spezia N. 497/2018 del 12 febbraio 2018). Ebbene, tenuto conto che l’art. 40, comma 1 ultimo capoverso, del d.lgs. 165/2001 prevede che “...*Nelle materie della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi li-miti previsti dalle norme di legge*” e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che “*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile...*” deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela viola – in una materia, quella della mobilità, in cui la contrattazione collettiva è espressamente ammessa nei soli limiti previsti dalla legge, l’assetto normativo che precede. In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l’evoluzione normativa (di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale) e giurisprudenziale sopra esposta e deve pertanto essere disapplicata. Inoltre la Suprema Corte con l’ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120,)precisa che la disposizione dell’art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell’art. 3 comma 2° Costituzione, dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201).Le misure previste dall’art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall’art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che,



da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Corte di Cassazione, n. 24015/2017). Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896). Ebbene nel caso di che trattasi l'amministrazione scolastica non ha rispettato, nell'ambito della procedura di mobilità, l'esigenza primaria del disabile facendo venir meno la tutela del diritto del disabile garantita di contro dalla stessa contrattazione collettiva nonché dalla L. 104/1992. Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito e, tra tutte, dal Tribunale di Pisa che, con recentissima ordinanza, ha così disposto: "L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dal deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del ricorrente. Infatti, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, 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. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"*. Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione così operando ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una procedura che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, quando invece in virtù delle superiori norme avrebbe dovuto riconoscere alla ricorrente, in virtù di una corretta valutazione della domanda di mobilità il proprio diritto alla precedenza ed il consequenziale trasferimento presso la sede richiesta. Sul punto reiteratamente la



giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui “ *Tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell’art. 601, che non pone alcuna limitazione all’esercizio del diritto di cui alla L. n. 104* (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017) *La scelta di limitare l’operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili*” Inoltre il Tribunale di Potenza ha disposto che “ *Il contratto collettivo della nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell’amministrazione il diritto al trasferimento di sede , stabilito dalla legge 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile*” e che “*l’intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della legge 104/1992 ”* disponendo il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità ex legge 104/1992 rimettendo ai competenti uffici del Miur l’adozione dei consequenziali provvedimenti.

Che in ordine all’assegnazione della sede e del trasferimento il Tribunale di Lodi, su ricorso patrocinato da questo difensore, in composizione collegiale ha disposto che non osta a tale conclusione la “*locuzione ove possibile*” di cui all’art 33 c. 5 della legge 104 /1992 non avendo l’amministrazione scolastica provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità”. In ultimo anche questo Tribunale di Roma, dott.ssa Falato con ordinanza del 14.9.17 ha statuito che “*la norma di rango primario, applicabile come visto al personale docente, consente al lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato che non può essere assistito da altri che non il lavoratore interessato, il diritto di scegliere, ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede*” . In ultimo anche il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto , ha disposto che “*la norma speciale di cui all’art. 601 del T.U. sulla scuola (D.Lgs. n. 244/1997) prevede che gli artt. 21 e 33 della legge n. 104/1992 comportino la precedenza anche in sede di mobilità; che, di contro, gli artt. 13, punto IV, e 14 del C.C.N.I. dell’11 aprile 2017, prorogato anche per l’a.s. 2018/2019, riconoscono la precedenza al figlio referente unico che assiste il genitore disabile nei trasferimenti provinciali, mentre in quelli interprovinciali solo nelle operazioni di assegnazione provvisoria; che tali disposizioni pattizie, meno favorevoli,*



si pongono in contrasto con la suddetta norma imperativa e vanno quindi ritenute nulle”(doc. 20); Infine anche il Tar Lazio con ordinanza del 15.6.018 ha sospeso la efficacia della ordinanza attuativa della mobilità 2018/2019 in parte qua “Ritenuta l’impugnata ordinanza confliggere con l’art. 33, co.5, L. n. 104/1992, richiamato dall’art. 61 del Testo unico sull’istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità, come già sancito dal giudice ordinario (Trib. Salerno, 3.8.2012); Ne consegue che la clausola pattizia di cui all’art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell’art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all’art 33 commi 5 e 7 legge n.104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

L’accordo del nuovo CCNI di mobilità 2019/2020 sottoscritto il 31/12/2018 dalle associazioni sindacali di categoria, conferma integralmente il tenore del su citato articolo 13, punto IV, nonché dell’art. 14 e, quindi, permane l’interesse della ricorrente a chiedere la disapplicazione della citata disposizione contrattuale che le impedisce di fatto di ottenere il trasferimento dall’ ambito provinciale di Reggio Emilia - attuale sede di FORNOVO di TARO (PR) – all’ambito provinciale di Bari. **Da ultimo, l’ordinanza del Ministero dell’Istruzione n.203 del 08/03/2019 nel regolare la mobilità interprovinciale del personale docente si è richiamata al suddetto CCNI e quindi a tutti i suoi articoli compreso l’articolo 13, punto IV e l’articolo 14 in contestazione.** Nel caso in esame, comunque è in contestazione la formazione della graduatoria finalizzata al trasferimento interprovinciale che non riconosce il mentovato diritto di precedenza del figlio per l’assistenza al coniuge disabile, e pertanto “...non è applicabile il disposto dell’art. 32 l.183/2010 ad un caso quale quello di specie, in cui l’assegnazione definitiva d’ufficio interviene a seguito dell’istanza volontaria di mobilità dello stesso docente, ed essendo peraltro contestata nel presente giudizio non



la legittimità del trasferimento ma la legittima formazione delle graduatorie per la mobilità territoriale...” (vedasi Tribunale Milano sentenza n. 2268/2017).

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra domiciliata, rappresentata e difesa chiede che l'ill.mo Giudice adito voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- 1) accertare e dichiarare per i motivi di cui sopra, ai sensi degli artt. 1339 , 1418, 1419 c.c. ed art. 63 del d.lgs 165/01, l'illegittimità dell'art. 13, punto IV, nonché dell'art. 14 del CCNI del 31/12/2018 e dei precedenti CCNI sulla mobilità docenti per l'anno 2019/2020 nonché per le annualità successive siccome in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33 commi 3 e 5) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali del figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità;
- 2) conseguentemente disapplicare l'art. 13, punto IV nonché dell'art. 14 del CCNI del 31/12/2018 sulla mobilità docenti anno 2019/2020 e per le annualità successive e l'O.M. del Ministero dell'Istruzione n. 203 del 08/03/2019 nonché tutti gli altri CCNI e O.M. propedeutiche e succedanee in ordine cronologico e logico in contrasto con il diritto della ricorrente sopra detto;
- 3) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere la precedenza nei trasferimenti interprovinciali per l'assistenza al genitore invalido ai sensi degli artt. 3 – 21 - 33, commi 3 e 5, della legge n. 104/1992 e l'assegnazione della stessa presso l'ambito della provincia di Bari anche in sovrannumero e comunque in uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato e che le consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei padre e ciò con effetto immediato;
- 4) per l'effetto, disapplicare gli atti amministrativi conseguenti tra i quali il bollettino/elenco dei trasferimenti della Regione Emilia Romagna e Puglia scuola secondaria pubblicato il 13.7.2018 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente e quelli successivi che verranno emanati anche in seguito al nuovo accordo del 31/12/2018, disapplicando tutti gli atti amministrativi propedeutici ivi comprese le OO.MM. Ministero Istruzione n. 203 del 08/03/2019 e n. 207 del 09/03/2018 e quella successive che verranno emanate in contrasto con il diritto della ricorrente ad ottenere

la precedenza nei trasferimenti interprovinciali per l'assistenza al genitore invalido ai sensi degli art. 3 – 21 - 33, commi 3 e 5, della legge n. 104/1992;

5) condannare le amministrazioni resistenti tutte a riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992, art. 33, commi 3 e 5, per l'assistenza al genitore disabile per l'anno scolastico 2019/2020 e seguenti, secondo l'ordine risultante dall'applicazione del mentovato diritto di precedenza per l'assistenza del genitore e comunque adottare ogni provvedimento utile e preordinato al trasferimento ed all'assegnazione della sede con diritto di precedenza nella graduatorie pubblicate ed a pubblicarsi;

6. il tutto con vittoria di spese e compensi di giudizio ex DD.MM. 55/2014 e 37/2018, spese generali, IVA e CPA.

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei
controinteressati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.)

Il sottoscritto avvocato FRANCESCO PAOLO CARRARA, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa ISTANZA Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U.e pertanto VOGLIA Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola secondaria di secondo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI – Mobilità Scuola 2018/019, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di secondo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/019 attraverso la pubblicazione sul sito web

istituzionale del MIUR. http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati: a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza; b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata; c) sunto dei motivi del ricorso ; d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola secondaria di secondo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di II grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/019; e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Si deposita in copia:

- 1) CCNI mobilità del 13/04/2017 prorogato per il 2018/19;
- 2) accordo del 21/12/2017 e ratificato il 07/03/2018 di proroga delle CCNI del 13/04/2017 per l'anno 2018/19;
2 bis) nuovo accordo CCNI del 31/12/2018 per la mobilità 2019-20;
- 3) O.M. Ministero Istruzione n. 207 del 09/03/2018;
3 bis) nuova O.M. Ministero istruzione n. 203 del 08/03/2019;
- 4) diploma di laurea in conservazione dei beni culturali;
- 5) certificato di abilitazione all'insegnamento, classe concorso di storia dell'arte;
- 6) diploma di specializzazione per l'insegnamento di sostegno;
- 7) attestato di ricostruzione di carriera e di servizio;
- 8) domanda di trasferimento scuola secondaria II grado anno 2018-19;
- 9) dichiarazione personale PRECEDENZA ASSISTENZA AL GENITORE 2018/19;
- 10) dichiarazione personale docenti mobilità anno 2018/19;
- 11) stato di famiglia di Ida Carrara;
- 12) carta d'identità Carrara Ida;
- 13) stato di famiglia di Lorella Carrara;
- 14) stato di famiglia di Marikla D'Andrea, certificato di matrimonio con Francescopaolo Carrara, certificati di nascita figli con paternità e maternità;
- 15) n. 2 verbali commissioni invalidi civili e legge n.104/1992 per Pasquale Carrara;



- 16) carta d'identità di Carrara Pasquale, genitore invalido della ricorrente, con certificato di residenza in Bari;
- 17) verbale commissioni invalidi civili e legge n.104/1992 per Marikla D'Andrea;
- 18) mail e lettera di notifica del 13/07/2018 del Ministero dell'Istruzione;
- 19) convocazioni del 06/08/2018 e del 26/08/2018 con disponibilità posti AD02;
- 20) stato di famiglia integrale di Pasquale Carrara;
- 21) certificato di morte della signora Bianca Leone, coniuge di Pasquale Carrara
- 22) autocertificazione - dichiarazione sostitutiva di atto notorio del sig. Domenico Carlucci;
- 23) attestato di servizio MAGNA, datore di lavoro del sig. Domenico Carlucci datato 14/02/2019.

Ai fini del versamento del contributo si dichiara che, atteso che il valore è indeterminato e la causa rientra nella materia previdenziale, il contributo unificato ammonta ad € 43,00

Noicattaro, li 12 marzo 2019

Avv. Pietro Positano

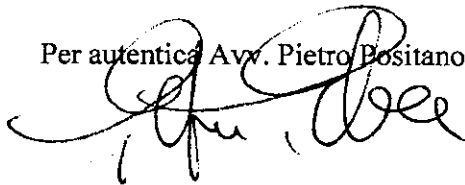
PROCURA ALLA LITE

La sottoscritta signora Ida Carrara, nata Napoli il 07/05/1973, cod. fisc. CRRDIA72E47F839T, nomina e costituisce suo procuratore e difensore l'avv. Pietro Positano (cod. fisc. PSTPTR74H05A662C, fax 0804780019, pec studiolegalepositanolioce@legalmail.it) nel ricorso a promuoversi contro il Ministero Dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, l'Ufficio Scolastico Provinciale - Ambito Territoriale Provinciale Di Parma e l'Ufficio Scolastico Provinciale Ambito Territoriale Provinciale di Bari ed avente ad oggetto il riconoscimento del diritto alla precedenza ex art. 33, commi 3 e 5 della legge 104/1992 e per la disapplicazione degli artt. 13, punto IV, e 14 del CCNI mobilità scuola anno 2018 - 2019 e seguenti, nei trasferimenti interprovinciali tra l'Ambito Provinciale di Parma e quello di Bari, in ogni fase e grado, conferendogli i più ampi poteri del caso ivi compresi quello di chiamare terzi in causa, spiegare domande riconvenzionali, rinunciare alla procedura ed agli atti, proporre gravami, mediare, transigere e conciliare, farsi sostituire da altri avvocati in udienza, intraprendere azioni esecutive, proporre opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, costituirsi in eventuali opposizioni a decreti ingiuntivi, all'esecuzione o agli atti esecutivi. Lo autorizza al trattamento dei dati personali nel rispetto della vigente normativa e dichiaro di essere stato informato in relazione ai miei diritti anche in relazione all'art. 13 co.5 L. n.247/2012, come modificato dalla L. 124/2017. Dichiaro di essere stato informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma del D.Lgvo n° 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, nonché di negoziazione assistita ex D.L. n.132/2004 convertito in Legge n.162/2014. Elege domicilio presso il suo studio in NOICATTARO (BA) alla via L. Da Vinci, n° 69 c.a.p. 70016, autorizzandolo sin d'ora ad eleggere altro domicilio.

Signora Ida Carrara



Per autentica Avv. Pietro Positano





TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO

rilevato che:

che la parte ricorrente ha chiesto in ricorso l'autorizzazione a notificare il medesimo ai controinteressati mediante pubblicazione sul sito internet della parte intimanda Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca atteso l'elevato numero e le particolari difficoltà nella identificazione di costoro, nei termini ivi in dettaglio indicati;

che a mente dell'art. 151 cpc il giudice anche d'ufficio può prescrivere che la notificazione dell'atto sia eseguito in modo diverso da quello stabilito dalla legge, individuabile in specie in quella per pubblici proclami ex art. 150 cpc;

che esigenze di economia processuale, rapidità e maggiore conoscibilità dell'atto notificando, impongano di autorizzare la notifica dell'atto de quo con la pubblicazione invocata dall'istante, come per altro disposto in fattispecie analoghe dalla giurisprudenza di merito (cfr. in termini giurisprudenza di Sezione costante, ed a ultimo decreto Trib Bari del 14.5.2015 e Trib Venezia 21.5.2012);

dispone

che ai sensi dell'art. 151 cpc la parte istante provveda alla notifica del ricorso de quo ai controinteressati con la pubblicazione del medesimo nel testo integrale e del presente decreto sul sito internet del MIUR nell'apposita area tematica entro la data del 10 giugno 2019 con onere di deposito della documentazione comprovante l'avvenuta notifica;

che il ricorso unitamente al presente decreto sia notificato alle Amministrazioni intimande nelle forme e nel termine di legge.

fissa

per la comparizione delle parti e la discussione l'udienza del 17.10.2019 ore di rito.

Bari 5.4.2019

Il Giudice del lavoro
Dott. Giuseppe Minervini

Depositato in Cancelleria
Bari 5/4/2019
Il Cancelliere
SABELENE MILEN