

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

**Ricorso ex ART 414 e ss., art. 700 c.p.c. e 669 sexies**

La sig.ra OIENI SEBASTIANA nata ad Acquadolci il 08.10.1974 ed ivi residente alla via Lungomare n. 11, c.f. NOISST74R48M211Q, elettivamente domiciliata in S. Stefano di Camastra alla via F. Riso n. 9 presso lo studio dell'avv. Santina Franco **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. N. 0921337557, p.e.c. [santinafranco@avvocatimistretta.it](mailto:santinafranco@avvocatimistretta.it) che la rappresenta e difende in forza di procura in atti allegata

**CONTRO**

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA  
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** in persona del Dirigente pro tempore, corrente in Milano alla via Pola 11 – **Ufficio VII - Ambito Territoriale di Lecco corrente in Lecco alla Piazza Lega Lombarda n. 4**, in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, corrente in Milano alla via Freguglia n.1, pec [ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it) .

E NEI CONFRONTI DI:

TUTTI I CONTROINTERESSATI DOCENTI DELLA SCUOLA PRIMARIA POSTO COMUNE COINVOLTI NELLA MOBILITA' per l'a.s. 2019/2020 e l'a.s. 2020/2021 TRASFERITI NELLA PROVINCIA DI MESSINA

- Parte Resistente -

**PREMESSA**

La sig.ra Oieni Sebastiana è dipendente del Ministero della pubblica istruzione, in qualità di docente di scuola primaria, assunta con contratto a tempo indeterminato nell'a.s. 2015/2016 presso l'I.C. " Abate G. Bravi" di Cologno al Serio .



La stessa nonostante annualmente abbia sempre presentato domanda di mobilità al fine di ricongiungersi alla sua famiglia, non ha mai ottenuto il chiesto trasferimento anche perché si è vista illegittimamente negare il diritto alla precedenza ai sensi dell'art 13 comma 1 n.4 c.c.n.l., in quanto figlia convivente e referente unica della madre disabile grave, sig.ra Salvà Maria, giusto verbale della commissione Medica **del 15.02.2017 che l'ha riconosciuta portatrice di handicap in situazione di gravità.**

Nonostante, infatti, la ricorrente annualmente allegava alla domanda di mobilità la documentazione attestante lo stato di handicap grave della madre e la condizione di referente unica della stessa, il diritto di precedenza ex art 33 L. 104 non le veniva riconosciuto, con gravissima disparità di trattamento, rispetto a docenti nelle medesima condizione che partecipavano alla fase provinciale della mobilità.

Nell'ultima domanda di mobilità la ricorrente ha anche inoltrato domanda integrativa cartacea ( si veda in atti)con esplicita richiesta di riconoscimento della precedenza ex l.104/92 che è stata totalmente disattesa.

Ad ogni modo per l'a.s. 2020/2021 la sig.ra Oieni ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso una scuola di Messina ( si veda bollettino ass. provv. 2020) grazie al riconoscimento del diritto di precedenza ai fini della mobilità annuale, ragion per cui si radica la competenza territoriale d'innanzi al Tribunale di Messina.

Occorre evidenziare che comunque, anche la sede di Messina è eccessivamente lontana rispetto al luogo del familiare da assistere e certamente la stessa avrebbe ottenuto una sede più vicina che le avrebbe consentito di assolvere pienamente al suo dovere di assistere la madre se il diritto di precedenza le fosse stato riconosciuto in sede di mobilità o se per l'assegnazione provvisoria fossero stati utilizzati tutti i posti dell'organico di fatto esistenti nelle scuole di Acquadocci, S. Stefano di Camastra, Mistretta ecc. che invece sono stati occupati con personale precario e previa stipulazione di contratti a tempo determinato.

Alla luce delle superiori considerazioni la ricorrente si vede costretta a proporre il presente ricorso che affida ai seguenti motivi:

**PRELIMINARMENTE**

**ASSENZA DI LITISCONSORSIO NECESSARIO**

Con il presente ricorso la ricorrente lamenta la violazione della specifica normativa del settore scolastico, non ha controinteressati diretti e si duole della mancata attribuzione in trasferimento del diritto di precedenza per assistenza alla madre disabile grave che non le ha consentito di ottenere l'assegnazione di un posto presso una sede disponibile della provincia di Messina che le



sarebbe spettato, così come si duole della mancata assegnazione provvisoria presso un comune vicinore alla propria residenza a causa della non utilizzazione di molti posti liberi ai fini delle assegnazioni provvisorie.

Orbene, in ipotesi di questo genere è stato ritenuto che si debba *“escludere la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che, pur se aventi minore punteggio, hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento, genericamente, presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità”* (Trib. Milano, sent. n. 3165/2017 pubblicata il 29.07.2018). Secondo la Cassazione, infatti, *“la fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti. Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei”* (Cass. sent. n. 4714/2004; Conformi Trib. Lav. Monza ord. n. cronol. 735/2017 del 07/02/2017).

Nell'ipotesi che ci occupa, non sussiste il litisconsorzio necessario nei confronti di altri docenti, perché il richiamo che se ne farà nel presente ricorso sarà solo a titolo esemplificativo per dimostrare che se il MIUR avesse riconosciuto la precedenza alla ricorrente in sede di mobilità, certamente la stessa avrebbe ottenuto l'auspicato trasferimento.

Ad ogni modo, nell'ipotesi in cui codesto Ecc.mo Tribunale dovesse ritenere necessario integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti astrattamente controinteressati (docenti della scuola primaria trasferiti su posto comune negli aa.ss. 2016/2017 e 2019/2020) si chiede sin da ora di essere autorizzati alla notifica ex art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sui siti istituzionali del Miur, dell'USR per la Sicilia e dell'A.T. Messina, ovvero, in via subordinata, nelle forme di cui all'art. 150 cpc.

## **MOTIVO I**

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

La ricorrente e' figlia convivente e unica referente che presta assistenza alla madre disabile in condizioni di gravità. Tale dato è comprovato dalla documentazione che si allega ed è comunque incontestabile anche in considerazione del riconoscimento da parte del MIUR della precedenza ai fini della mobilità annuale sulla base proprio del predetto presupposto.



Alla luce della precedente normativa sulla mobilità ed in considerazione delle leggi e dei principi costituzionali a tutela della disabilità, tale situazione avrebbe dovuto determinare in capo alla ricorrente il diritto alla precedenza nei trasferimenti.

Al contrario, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità relativo alla mobilità per l'a.s. 2019/2020 e 2020/2021, ha previsto tale precedenza limitatamente alla fase dei trasferimenti provinciali, tanto è vero che la precedenza per l'assistenza al genitore disabile, non è stata prevista né contemplata nella domanda redatta dalla ricorrente, che ha dovuto attenersi a quanto imposto dal sistema, avendo dovuto procedere alla compilazione telematica della domanda.

In particolare l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità intitolato ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITALA TUTELA LEGALE prevede testualmente, nella parte che qui interessa, che la precedenza è riconosciuta ***“limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.”***

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

Quindi, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità anche per le ipotesi di assistenza nei confronti dei congiunti disabili gravi, sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992 svuotando di contenuto le prescrizioni di cui all'art.33 comma 5 secondo cui *“Il lavoratore di cui al comma 32, **ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”***.

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

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



A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico”* (co. 1) e che *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”* (co. 2).

La tutela speciale ed incondizionata che l'art. 601 accorda ai docenti che si trovino nella condizione prevista dall'art. 33 (e della 21) della L. n. 104/1992 determina la precedenza assoluta del predetto personale rispetto agli altri docenti che non si trovino nella medesima situazione, senza che possa fraporsi a tale incondizionato diritto la previsione contrattuale che introduca fasi (provinciale o interprovinciale) o graduazione tra le precedenze. **Vale a dire che qualsiasi sede libera e disponibile deve essere messa prioritariamente a disposizione del personale con precedenza.**

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

Pertanto, non può revocarsi in dubbio la natura di norma imperativa dell'art. 33, 5° co. l. 104/1992, anche in considerazione della sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”* e costituisce *lex specialis* che non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*.

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

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il



diritto alla precedenza assoluto in relazione al tutte le fasi della mobilità ( quindi anche rispetto alla fase provinciale) vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio genitore disabile.

I relativi CCNI sulla mobilità risultano affetti da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché pongono su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità, senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

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

Ciò posto, quindi, certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza, vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio genitore convivente di fatto disabile.

In tal senso, si richiama la giurisprudenza di codesto ecc.mo tribunale che in questioni analoghe ha confermato il diritto di precedenza assoluto in sede di mobilità per assistenza ai genitori disabili in condizione di gravità: si veda ordinanza cautelare del 01.06.2018, resa nel giudizio iscritto al R.G. n. 2498/2018, il Tribunale di Messina ha confermato che *“la clausola pattizia in discussione (art. 13 CCNI Mobilità 2017, ndr) nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assiste il familiare disabile deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 della legge 104/1992”*... *“deve accordarsi al ricorrente la invocata precedenza avendo il predetto documentalmente dimostrato di essere l'unico familiare a prestare assistenza al genitore disabile. D'altra parte la stessa amministrazione scolastica ha riconosciuto all'odierno ricorrente il godimento dei tre giorni di permesso ex legge n. 104/1992 ...”*.

Si veda inoltre, (ordinanza del 31.08.2017 R.G. n. 3865/2017) che riconosce la precedenza indipendentemente dalla presentazione di una domanda integrativa all'uopo finalizzata da parte del docente, *“dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità cui essa partecipava”*. Con l'ordinanza in questione il Tribunale di Messina ha, altresì, affermato *“...e tale disposizione pattizia in questione (art. 13 CCNI), nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della 104/1992”*. Dello stesso tenore anche l'Ordinanza del Tribunale di Messina n. 24 del 07/08/2017 (R.G. n. 3234/2017).

L' Ecc.mo Tribunale DI PATTI ha avuto modo di pronunciarsi in un caso simile, con l'ordinanza n. 1028/2018 del 29.01.2018 in cui testualmente è stato affermato che *“ A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap*



*grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.*

*E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie.*

*Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI dell' 11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.*

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

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

*Le disposizioni contrattuali appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente annullamento del mancato trasferimento e con il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che spetterebbe tenuto conto dell'applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante". ( si veda ordinanza in atti allegata ).*

Tale orientamento trova conferma, nella più autorevole giurisprudenza sia ordinaria ed in ultimo anche amministrativa nella recente ordinanza del Tar Lazio – Roma, si veda la sentenza n. 7104/2019 la quale ha definitivamente annullato l'Ordinanza ministeriale sui trasferimenti con la seguente motivazione: *“Siffatta esclusione operata dall'OM gravata ai danni del figlio che assiste in via continuativa ed esclusiva un genitore affetto da grave handicap ex art. 3, l. n. 104/1992 appare al collegio in contrasto con la ratio della legge citata che va correttamente individuata nella tutela del soggetto portatore di grave handicap il quale merita di essere protetto e garantito nell'ausilio e nel supporto assistenziali promananti dalla cerchia familiare , tanto laddove ad essere in grado ed in condizione di prestare siffatte forme di protezione ed ausilio è un ascendente, tanto laddove l'unico componente della famiglia sia un discendente in linea retta”.*

Orbene, considerato che la ricorrente è figlia convivente e referente unica del genitore Salvà Maria, affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992 e che ricorrono tutte le condizioni di legge, in particolare:

- . la sig.ra Oieni Sebastiana convive ed assiste con continuità ed in via esclusiva la madre disabile grave, come dimostrato dalla documentazione allegata in atti.
- . la madre non risulta ricoverata in istituto di assistenza e di cura.
- . che non ci sono altri parenti che possano prendersi cura ed assistere con continuità la disabile in questione ( si veda certificazione in atti) .



Che la stessa in qualità appunto di referente unico e convivente, da diversi anni ha ottenuto il riconoscimento dal MIUR dei benefici per l'assistenza alla madre disabile grave, quali i permessi per i tre giorni al mese e il congedo straordinario.

Posto quanto sopra, tenuto conto, della sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge, che non potrà essere contestata dal MIUR che ha riconosciuto in sede di assegnazione provvisoria il diritto di precedenza alla ricorrente, e considerato in ogni caso, il limite oggettivo indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92 ( " *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*" ) nell'inciso " *ove possibile*" che fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie de qua da un lato la vacanza di organico dall'altro la materiale disponibilità del posto rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica - non potrà che statuirsi l'illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza in capo alla ricorrente, che ha pregiudicato ogni aspettativa circa l'auspicato trasferimento in provincia di Messina, in mancanza di comprovate ragioni che dovranno essere offerte dal MIUR o di dimostrata insussistenza del posto rivendicato o la sua indisponibilità, per cui la stessa ha diritto ad ottenere il trasferimento in una sede più vicina possibile alla propria residenza ( in tal senso ordinanza n.62 del 31.08.2017 del Trib. di Messina, giudice, dr.ssa Laura Romeo).

Occorre evidenziare, che e se tutti i posti vacanti a partire dal 01.09.2018 fossero stati inseriti tra le disponibilità ai fini dei movimenti e delle immissioni in ruolo e alla ricorrente fosse stata riconosciuta la precedenza ex lege 104/92 è certo che la stessa, avendo punti 33 in relazione alla mobilità 2019/2020 e punti 45 in relazione alla mobilità 2020/2021 avrebbe ottenuto il trasferimento.

Tra l'altro risulta dal bollettino dei movimenti pubblicato il **24.06.2019** che soggetti con punteggio inferiore a quello della mia assistita ( punti 36), ma con diritto di precedenza, hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale. Si veda a titolo esemplificativo :

AGNELLO ENZA DANIELA: punti 32 trasferita a Casell'Umberto.

VANIFIORI LAURA: punti 23 trasferita a Messina

Stessa cosa si è verificata in ordine alla mobilità 2020/2021 . Si veda a titolo d'esempio, nel bollettino di trasferimento pubblicato il 29.06.2020, la posizione dei seguenti docenti:

DOVICO VERA : punti 31 trasferita a S. Stefano di Camastra

NASSISI CLAUDIA : punti 33 trasferita a S. Piero Patti

PANTANO TIZIANA: punti 41 trasferita a S. Piero Patti



Alla luce di quanto sopra non può revocarsi in dubbio che se il diritto di precedenza fosse stato riconosciuto alla ricorrente per assistenza alla madre disabile grave anche limitatamente alla mobilità interprovinciale certamente la stessa avrebbe ottenuto il chiesto trasferimento.

## II MOTIVO

### ***RELATIVAMENTE ALLA MOBILITA' 2019/2020 e 2020/2021***

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

Se si guarda la sezione dei trasferimenti provinciali sia del bollettino pubblicato il 26.06.2019 che del bollettino pubblicato il 29.06.2020 ci sono numerosi docenti che con punteggio inferiore ed addirittura senza precedenza hanno ottenuto il trasferimento sui posti riservati alla fase provinciale dei trasferimenti.

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

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

Ad esempio, il docente che partecipa alla mobilità interprovinciale, può far valere la propria precedenza solo rispetto ai colleghi che partecipano alla stessa mobilità interprovinciale e solo sui posti all'uopo destinati, mentre non opera la detta precedenza, rispetto ai colleghi che partecipano alla mobilità provinciale, che è trattata in una fase precedente e, solo i posti che residuano da detta fase sono poi destinati, in parte alle assunzioni a tempo indeterminato e in parte alla mobilità interprovinciale (cioè tra province diverse).

Orbene, la logica per cui il CCNI favorisce i trasferimenti provinciali ai trasferimenti interprovinciali è del tutto irragionevole ed ingiusta sia perché detti docenti non godono di alcun titolo di precedenza, sia perché sia perché gli stessi sono già titolari di sede in provincia di Messina e non c'è alcuna logica ragione per favorirli rispetto a chi, titolare di sede fuori provincia e, addirittura come nel caso di specie, fuori regione, chiede di essere trasferito nella provincia per cui gode della precedenza assoluta. Tale scelta amministrativa viola gravemente il disposto dell'



articolo 601 D. Lgs. 297/1994 e finisce con lo svilire la ratio della legge che è quella di favorire il personale docente che si trova in determinate condizioni di salute.

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

**Infatti, occorre evidenziare che tra i trasferimenti provinciali risultano soddisfatti numerosi insegnanti con punteggio inferiore a quello della ricorrente, di cui addirittura alcuni senza alcun diritto di precedenza ( con punti, 13, 31, 36, 41, si vedano bollettini movimenti della provincia di Messina in atti allegati ).**

**Orbene**, la distinzione in fasi (provinciale e/o interprovinciale) e la preferenza/priorità che la contrattazione collettiva riserva ai docenti partecipanti alla prima fase (provinciale) dei movimenti, ossia quella riservata ai docenti già titolari di sede in provincia (ai quali è accordata la possibilità di essere trasferiti con priorità rispetto ai docenti fuori provincia, e ciò a prescindere dal punteggio e dall'eventuale titolo di precedenza), è illegittima, contraddittoria e irrazionale. Trattasi di una previsione del contratto collettivo che non trova fondamento in alcuna disposizione normativa e che appare illogica rispetto alla richiesta di altri docenti che chiedono di rientrare nella provincia di residenza.

Sul punto, il Tribunale di Catania ha espressamente statuito quanto segue: *“Sotto altro profilo, deve rilevarsi come la clausola impugnata del CCNI mobilità 2017/2018, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, appaia non coerente e discriminante, negando paradossalmente la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando quindi manifestamente violativa della norma imperativa del citato art. 33 L. n. 104 del 1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione”* (Tribunale Catania – sez. lavoro - sent. n. 4680 del 20/11/2018, doc. 18).

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

Nell'ipotesi che ci occupa, è chiaro che al fine di garantire l'assistenza alla madre disabile grave e rendere effettivamente operante il diritto di precedenza, la ricorrente avrebbe avuto diritto a partecipare con priorità ai trasferimenti anche in relazione ai posti destinati alla fase provinciale.

### **MOTIVO III**

**ERRONEITA' NELLE OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA  
2020/2021 –**



La sig.ra Oieni ha presentato domanda di mobilità annuale, assegnazione provvisoria per l'a.s. 2020/2021 presso l'UST di Messina, allegando la documentazione richiesta ai fini del ricongiungimento al coniuge ed ai figli presso il comune di S. Stefano di Camastra.

- Correttamente ed in ossequio a quanto previsto dall'art 7 del CCNL in materia di assegnazioni provvisorie docenti per l'a.s. 2020/2021, ha indicato tra le prime preferenze dopo il comune di residenza anche il comune di S. Stefano di Camastra.

- Del tutto inaspettatamente, però gli esiti dell'assegnazione provvisoria hanno riservato un'amara sorpresa alla ricorrente ed infatti la stessa non ha ottenuto l'auspicata assegnazione ne presso il comu e di Acquadolci né presso la scuola primaria di Santo Stefano di Camastra nonostante la presenza di ben 5 posti comune, come risulta dal certificato dal dirigente scolastico nel documento che si allega in atti.

- Non può revocarsi in dubbio che la mancata destinazione alle assegnazioni provvisorie dei predetti posti disponibili, così come dei numerosi altri posti disponibili in provincia di Messina, rappresenta un chiaro errore della procedura di mobilità annuale, che ha pregiudicato fortemente la ricorrente la quale avrebbe avuto la possibilità di arrivare in una sede molto vicina al proprio comune di residenza, garantendo così la piena assistenza alla madre disabile grave, che l'assegnazione a Messina, in una sede distante oltre 120 Km dal comune di residenza, non può certo garantire in maniera assoluta.

Ad ogni modo, osservando il bollettino per l' assegnazione provvisoria in provincia di Messina, emergono macroscopici errori; infatti, pur prendendo in considerazione i soli posti destinati alla mobilità annuale, è possibile notare ad esempio che nella sede di Capizzi è stata trasferita una docente con punti 6 e quindi con punteggio inferiore a quello della mia assistita, pari a 9 punti .

#### DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c. E art. 669 sexies c.p.c.,

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

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

Infatti, la presente domanda cautelare è volta a consentire alla sig.ra Oieni di ottenere il trasferimento presso una sede scolastica sita nella città di Acquadolci, ( residenza familiare) o in una sede della provincia di Messina più vicino possibile al proprio comune di residenza, previa



disapplicazione e/o ordine di revoca dei provvedimenti impugnati, sia in ordine alla mobilità territoriale definitiva per gli anni scolastici 2019/2020 e 2020/2021 sia in ordine alla mobilità annuale ( assegnazione provvisoria) 2020/2021 . Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniore a quella di residenza della propria famiglia.

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza, anche inaudita altera parte, del diritto al trasferimento nasce, dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela delle persone disabili con particolare riferimento a quanto prescritto inderogabilmente dall'art. 2, 3 e 32 della costituzione, e che vi è l'imminenza del danno grave, atteso che l'assegnazione nella sede di Villa Lina a Messina, determina un gravissimo danno alla ricorrente che giornalmente si vede costretta ad effettuare oltre quattro ore di viaggio A/R con mezzi pubblici, sottraendo così tempo preziosissimo alla cura ed assistenza della madre disabile grave (affetta da vasculopatia cerebrale con iniziale declino cognitivo, depressione senile, cardiopatia ipertensiva e ipoacusia), con gravissimo pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

E' doveroso aggiungere anche il rischio che, l'attesa dei tempi per la definizione del giudizio di merito, potrebbe comportare il venire meno della disponibilità di posti che ad oggi esistono presso l'I.C. di Acquadolci e nelle sedi viciniori, ad esempio S. Stefano di Camastra, come documentalmente dimostrato.

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

Ciò posto, si ribadisce che nell'ipotesi di specie sembrano sussistere le condizioni per l'emissione di un decreto inaudita altera parte, in deroga al principio del contraddittorio, posto che la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento cautelare, dal momento che i posti delle sedi viciniori al comune di residenza potrebbero essere assegnati con contratti a tempo determinato e/o supplenza e comunque, l'Amministrazione non avrebbe a disposizione un idoneo margine di tempo per riorganizzare il personale erroneamente assegnato nel posto cui avrebbe diritto la ricorrente.

Alla luce del delineato contesto normativo, risulta ancora più chiaro come il provvedimento dell'Amministrazione che non ha riconosciuto il diritto al trasferimento della ricorrente in provincia di Messina, sia nell'ambito delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2019/2020 e per l'a.s. 2020/2021, incida su diritti primari dell'individuo, costituzionalmente tutelati, leda allo stato attuale e rischi di continuare a ledere irrimediabilmente il diritto della ricorrente ad essere trasferita in una sede



scolastica sita nella città di Acquadolci ( ove risiede la famiglia) o viciniore, con il rischio grave ed imminente che la stessa, debba allontanarsi dalla propria famiglia, con danni irreparabili per la famiglia, per sé, per la madre, disabile grave che non può fare a meno della presenza costante della ricorrente.

Non può trascurarsi di evidenziare anche il grave pregiudizio economico che è collegato alla necessità di affrontare le spese di viaggio giornaliera per raggiungere la sede piuttosto disagiata di Villa Lina a Messina, che incide gravemente sul reddito della ricorrente, che è costretta a sottrarre risorse che potrebbe destinare ai bisogni della propria famiglia.

Posto quanto sopra prospettato, si ritiene opportuno sottolineare che al riguardo, la giurisprudenza prevalente, ritiene che la nozione di imminenza coincida con l'incombente minaccia del pregiudizio che, ove ravvisata dal Giudice della cautela, legittima il rilascio del provvedimento richiesto. Autorevole dottrina sul punto precisa che “l'aggettivo “imminente” non è attribuito soltanto a eventi comunque futuri, ma vale anche come sinonimo di pressante o di impellente: è imminente quindi anche un pregiudizio attuale a cui sia urgente porre rimedio” (Tommaseo 1988, 870). Dunque, l'imminenza del pregiudizio legittima la tutela cautelare non solo quando un pregiudizio sta per verificarsi, ma a maggior ragione nell'ipotesi in cui stia già espletando i suoi effetti, come in questo caso, perché potrebbe provocare pregiudizi ulteriori o ampliare quelli che già ci sono stati. In tal caso, il danno è più che imminente, si sta già producendo e questo risulta di già di per sé sufficiente a giustificare il ricorso alla cautela anticipata. Di conseguenza si ravvisa la necessità ed urgenza di un provvedimento cautelare anticipatorio, e da concedersi inaudita altera parte, che anticipi gli effetti del provvedimento da emettersi nel giudizio ordinario, le cui lungaggini avrebbero effetti ancor più gravi sulla famiglia della ricorrente, sia sotto il profilo personale ed esistenziale, che sotto il profilo economico.

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

## CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo giudice adito,

## PRELIMINARMENTE

**con decreto inaudita altera parte o con ordinanza**, previa fissazione dell'udienza di comparizione, stante la sussistenza dei presupposti di legge ex art 700 c.p.c. e 669 e previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2019/2020 e 2020/2021 **ritenere e dichiarare** il diritto della ricorrente alla precedenza assoluta ( senza distinzioni di fasi) nelle operazioni di trasferimento, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92 per assistenza alla madre disabile grave;



Conseguentemente **ordinare** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare, in via cautelare, gli effetti della decisione cautelare e di merito della controversia.

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente all'assegnazione provvisoria per l'a.s. 2020/2021 presso uno dei posti liberi del Comune di Acquadolci ovvero di S. Stefano di Camastra, o altri comuni vicini al proprio comune di residenza, dove assiste la madre disabile.

Conseguentemente **ordinare** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare, in via cautelare, gli effetti della decisione cautelare e di merito della controversia.

## **IN VIA PRINCIPALE**

### **ISTANZA NOTIFICA AI SENSI 151 c.p.c. o in via subordinata ex art 150 cpc**

Ove l'Ill.mo Giudice adito ritenesse sussistere il litisconsorzio necessario, stante l'elevato numero degli eventuali controinteressati, costituiti dai docenti che nelle procedure di mobilità impugnate hanno avuto assegnato un ambito territoriale sito nella provincia di Messina, la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che svilirebbe l'invocata tutela cautelare e contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.

I Tribunali del Lavoro, compreso codesto ecc.mo tribunale con recenti provvedimenti resi in procedimenti analoghi al presente, hanno autorizzato la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR.

Per quanto sopra, si chiede che Codesto tribunale Voglia autorizzare la notifica del presente ricorso ex art 414 e 669 sexies e 700 c.p.c., ai sensi dell'art. 151 c.p.c., quanto ai potenziali controinteressati attraverso pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione delle udienze sul sito internet del M.I.U.R. o in via subordinata nelle forme di cui all'art 150 cpc.

### **NEL MERITO:**

**con decreto inaudita altera parte o con ordinanza**, previa fissazione dell'udienza di comparizione, stante la sussistenza dei presupposti di legge ex art 700 c.p.c. e 669 e previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2019/2020 e 2020/2021 **ritenere e dichiarare** il diritto della ricorrente alla precedenza assoluta ( senza distinzioni di fasi) nelle operazioni di trasferimento, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92 per assistenza alla madre disabile grave;



Conseguentemente **ordinare** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione di merito della controversia.

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente all'assegnazione provvisoria per l'a.s. 2020/2021 presso uno dei posti liberi del Comune di Acquadolci ovvero di S. Stefano di Camastra, o altri comuni vicini al proprio comune di residenza, dove assiste la madre disabile.

Conseguentemente **ordinare** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare, della decisione cautelare di merito della controversia.

### **In via istruttoria**

**Ove ritenuto necessario, ad integrazione della documentazione prodotta in atti nei limiti della disponibilità di parte ricorrente, si chiede che l'ill.mo Giudice adito voglia ordinare all'Amministrazione resistente, ove ritenuto necessario, di esibire elenco dei posti dell'organico di fatto non destinati alle assegnazioni provvisorie della provincia di Messina coperti con contratti a tempo determinato.**

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

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti:

- 1) domanda mobilità convalidata con punteggio 2019/2020 e 2020/2021
- 2) Bollettino movimenti Messina 2019 e 2020;
- 3) domanda integrativa mobilità 2020-2021 con richiesta precedenza;
- 4) CCNL sulla mobilità 2019/2020 e 2020 – 2021
- 5) autocertificazione stato di famiglia;
- 6) dichiarazione stato di handicap con connotazione di gravità del sig. Salvà Maria;
- 7) domanda di assegnazione provvisoria 2020-2021
- 8) bollettino assegnazioni provvisorie provincia di Messina 2020-2021.
- 9) Richiesta Attestazione posti liberi al 31.08.2020 inoltrata al Dirigente scolastico dell'I.C. di S. Stefano di Camastra;
- 10) Attestazione posti disponibili del 20.10.2020;
- 11) richiesta permessi 104 – dichiarazione personale – decreto dirigente;

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

Salvis iuribus.

S. Stefano di Camastra, 17.10.2020

Avv. Santina Franco



