

TRIBUNALE DI SPOLETO

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

con richiesta autorizzazione notifica ex artt. 150 e 151 cpc.

La sig.ra **MONACO FRANCESCA RITA**, nata a Nicosia (EN) il 09/03/1959 (C.F.: MNCFNC59C49F892X), residente in Nicosia alla Via S. Elia n. 4, rappresentata e difesa dall'Avv. Filippo Giangrasso (C.F.: GNG FPP 73R11 F892D) presso il cui studio, in Nicosia alla Via Giovanbattista Li Volsi n. 10, elegge domicilio giusta procura su foglio separato del presente atto, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di Cancelleria al numero fax 0935-633019 o all'indirizzo di posta elettronica certificata avv.filippogiangrasso@legalmail.it.

contro

- 1) Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere, 76/A, c.f. 80185250588 domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma Via Portoghesi n. 12 pec: ads.rm@mailcert.avvocaturastato.it;
- 2) Ufficio Scolastico Regionale dell'Umbria**, in persona del legale rappresentante p.t., sedente in Perugia, Via C. Manuali c.f. 94094990549 domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, Via degli Uffici, 14 pec: ads.pg@mailcert.avvocaturastato.it;
- 3) Ufficio Scolastico Regionale dell'Umbria Ambito Territoriale Perugia**, in persona del legale rappresentante p.t., sedente in Perugia, Via C. Manuali c.f. 80008190540 domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, Via degli Uffici, 14 pec: ads.pg@mailcert.avvocaturastato.it;
- 4) Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia**, in persona del legale rappresentante p.t., sedente in Palermo, Via Fattori n. 60 c.f. 80018500829, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo Via A. De Gasperi, 81, pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it;

E NEI CONFRONTI DI

tutti i docenti contro interessati della scuola primaria su posto comune trasferiti a seguito della procedura di mobilità interprovinciale anno 2021/2022 ed assegnati in modo temporaneo o definitivo a sedi scolastiche dell'ambito provinciale di Enna della Regione Sicilia per i quali, in ragione dell'elevato numero, si chiede fin d'ora di autorizzare, ex artt. 150 e 151 c.p.c., la notifica attraverso la pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, per come formalizzato nel presente ricorso.



RICORRE

per il riconoscimento del diritto di precedenza della ricorrente ex art. 33 L. 104/92, ai fini della mobilità interprovinciale anno 2021/2022 del personale docente, tanto più per la condanna del miur e delle articolazioni periferiche a disporre il detto trasferimento a causa del mancato riconoscimento della precedenza per l'assistenza prestata alla madre Mancuso Maria Grazia, nata a Nicosia il 01/08/1937 e residente in Nicosia alla Via S. Elia n. 4, alla quale è stato riconosciuto lo stato di portatore di handicap grave (art. 3 comma 3 della legge 104/92) a carattere permanente e non rivedibile; nonché avverso il mancato trasferimento, a seguito della procedura di mobilità interprovinciale 2021/2022, in scuole primarie, su posto comune, site nel comune di Nicosia e/o negli ambiti territoriali della Provincia di Enna richiesti con la domanda presentata.

FATTO

L'odierna ricorrente è docente di scuola primaria posto comune a tempo indeterminato con sede di titolarità presso la provincia di Perugia Istituto Comprensivo E. Cattaneo – Ponte di Ferro di Gualdo Cattaneo (ambito Umbria 0003) dove a preso servizio nell'anno scolastico 2016/2017 (**doc. 1**).

La ricorrente, inoltre, atteso il nuovo CCNI 2021/2022 per la mobilità docenti, ha compilato, in data 09/04/2021 prot. 3629364, la nuova domanda di mobilità territoriale indicando tra le preferenze le scuole della provincia di Enna, Palermo e Messina, allegando alla stessa la documentazione integrativa comprovante il diritto di usufruire della precedenza di cui alla legge n. 104/92, secondo il seguente ordine (**doc. 2**):

1. **Comune di Nicosia (prov. EN);**
2. **Comune di Agira (prov. EN);**
3. **Comune di Leonforte(prov. EN);**
4. **Comune di Troina (prov. EN);**
5. **Comune di Assoro (prov. EN);**
6. **Comune di Gangi (prov. PA);**
7. **Comune di Mistretta (prov. ME);**
8. **Comune di Capizzi (prov. ME);**

Tanto osservato e per quanto qui interessa, è di precipuo rilievo considerare che nella domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale 2021/2022 **inoltrata telematicamente**, la ricorrente, **pur avendone pieno titolo, non ha potuto far valere - in**



modo del tutto incomprensibile - la precedenza ex art. 33 della L. 104/1992 essendo referente unica della madre Mancuso Maria Grazia, titolare di legge 104/1992 ex art. 3 comma 3 (*id est*: in condicio di gravità).

La madre della ricorrente, nella specie, versa in una condizione di handicap grave come documentato dalla certificazione allegata alla documentazione della domanda di mobilità prodotta in forma cartacea con pec del 12/04/2021.

Tale precedenza avrebbe consentito alla ricorrente di essere ricongiunta al familiare disabile grave che risiede a Nicosia (EN).

Cosa è accaduto nella sostanza? Il sistema IOL (*id est*: istanze on line) al punto 34, in modo incomprensibile, non ha permesso alla deducente l'inserimento della Provincia di residenza del disabile per la *mobilità interprovinciale* (pag. 5 punto 34 nella parte in cui indica i *limiti* di cui all'art. 13 del CCNI).

Opzione, invero, ammessa per i docenti facenti parte della cd *mobilità provinciale*.

La deducente, quindi, che ha partecipato alla mobilità per l'a.s. 2021/2022 con DIRITTO di precedenza prevista ex art. 33, comma 5 e 7 della legge 104/1992, per le scuole della provincia di Enna, Palermo e Messina per consentire la **necessaria assistenza continuativa alla madre portatore di Handicap grave ex L. 104/1992 comma 3 art. 3** oggi, pur tuttavia, non la può far valere!

Come anzi specificato, il sistema messo a disposizione dal MIUR - la piattaforma IOL (*id est*: Istanze on line), al punto 34, **non ha consentito alla ricorrente di inserire la precedenza sulla Provincia di Enna quale Provincia di residenza del parente disabile grave, e ciò in assoluto spregio dell'art. 33 della L. 104/1992.**

La ricorrente, si osserva all'uopo, è unica referente della madre (sig.ra Mancuso Maria Grazia) posto che gli altri familiari non versano nelle condizioni di poter prestare assistenza al disabile (il coniuge ultranovantenne disabile grave con indennità di accompagnamento e portatore handicap art. 3 comma 3 della legge 104/92 – la figlia Monaco Maria Rita referente unica dell'assistenza prestata al padre – **vedi già doc. 5**- è stata riconosciuta non solo invalida al 68% ma anche soggetto con capacità complessiva ridotta di 2/3 ai sensi dell'art. 4 della legge 104 (vedi allegati), ha, quindi, la necessità di tornare nella città di origine essendo il luogo, si noti bene, in cui può essere prestata assistenza continuativa al parente disabile, essendo il *loco* di residenza della ricorrente, come dimostra il certificato di residenza (**doc. 3**).

Mette conto rilevare che tale condotta amministrativa è avulsa da qualsiasi logica giuridica, in quanto l'amministrazione scolastica è a conoscenza del fatto che la docente Monaco usufruisce, sin dal 04/04/2018, del congedo straordinario per l'assistenza del genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 42, comma 5 del D.Lg.vo n. 151/2001, come modificato dall'art. 4 del D.lgs. n. 119/2001 (**doc. 4**).



L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva, a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dalla 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 è rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, giacché l'Amministrazione come detto era stata messa al corrente della delicata posizione della docente Monaco. La documentazione, infatti, è stata inserita tra gli allegati della domanda di mobilità cartacea e nota all'amministrazione scolastica per i benefici del D.Lgs. 151/2000 e ss.mm.ii. di cui usufruisce la ricorrente.

Come ha fatto la ricorrente a formalizzare al MIUR tale precedenza, considerato che la piattaforma IOL non lo permetteva?

La ricorrente, pur non potendo inserire la precedenza ex art. 33 nel sistema informatico del MIUR - poiché mancante la finestrella telematica per l'inserimento, ha ovviato a tale problema a mezzo di documentazione scansionata ed allegata alla domanda *on line*.

In sede di domanda di mobilità, quindi, ha pedissequamente allegato in formato cartaceo l'intera la documentazione attestante il possesso del beneficio di legge e l'apposita istanza per il riconoscimento.

Vi è di più. La ricorrente, in data 12/04/2021, con pec ha inoltrato la domanda di mobilità con tutti gli allegati comprovate il diritto, spuntando le relative caselle della precedenza spettante (vedi pag. 5 della domanda) **(doc. 5)**.

La domanda di mobilità è stata convalidata senza che venisse riconosciuto il diritto di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992 **(doc. 6)**.

Beneficio, pur tuttavia, oggi negato poiché la ricorrente **non** ha ottenuto trasferimento presso il comune di residenza del soggetto disabile o nei Comuni vicini, come da preferenze indicate in domanda di mobilità.

Infatti, per come agevolmente può rilevarsi dalla e-mail ricevuta in data 07/06/2021 **(doc. 7)** e dai bollettini di trasferimento dell'USP di Enna **(doc. 8)**, la ricorrente non ha ottenuto il trasferimento nei comuni indicati nella domanda di mobilità continuando ad essere assegnata presso la sede di destinazione, ossia presso l'Istituto Comprensivo E. Cattaneo, Comune di Gualdo Cattaneo, prov. di Perugia.

Che il non avere considerato la precedenza spettante per legge alla ricorrente **non consente alla deducente di poter espletare l'assistenza al parente disabile grave; ciò in palese violazione dei diritti costituzionalmente garantiti ex art. 32 e dalle direttive europee, a causa della notevole distanza dalla sede assegnata che dista dal comune di residenza 1.013 Km.**



Che il predetto articolo 13 del CCNI non disciplina altro caso specifico e chiarisce che la precedenza nel trasferimento deve essere assegnata nel rispetto delle precedenze (che devono essere assegnate come per legge); e non possono essere subordinate alle assegnazione dei posti nelle fasi previste.

Che la deducente, senza il proprio consenso, è stata trasferita in altra sede, e la relativa domanda di mobilità, la cui presentazione è stata obbligatoria per legge, non è stata esaminata con i dovuti criteri di priorità.

Per le ragioni di fatto sopra esposte parte ricorrente ha subito una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della propria dignità professionale, in assoluta carenza motivazionale.

La mancata e piena valorizzazione del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ex L. 104/1992, art. 33, pertanto, è negazione irrazionale, illogica ed illegittima.

Allo scopo di dimostrare l'avvenuta lesione del diritto spettante alla docente Monaco occorre avere riguardo al bollettino dei trasferimenti dell'Ufficio Scolastico di Enna (**già doc. 8**) dal quale si evince che presso le scuole del Comune di Nicosia – prima preferenza espressa dalla ricorrente- è stata trasferita **su posto disponibile** della scuola primaria la docente **Callozzo Peo Lina**, punti 56 con diritto di precedenza c.c.n.i;

Da quanto emerge, quindi, sembrerebbe che la succitata docente, oltre a godere di una precedenza prevista dal C.C.N.I. avesse più titoli, quantomeno per punteggio, per essere soddisfatte per prima nel trasferimento.

Per come, invece, diremo così non è.

Intanto quello che balza agli occhi dalla lettura del bollettino dell'USP di Enna è la mancata motivazione della precedenza vantata dai docenti sopra generalizzata.

Non sappiamo, tuttavia, che tipo di precedenza la stessa possegga.

E' a conoscenza della ricorrente che la docente Callozzo Peo Lina trasferita da Fiumicino a Nicosia godrebbe della precedenza prevista per i coniugi conviventi del personale militare o che percepisce indennità di pubblica sicurezza, in quanto il marito presta servizio presso il Commissariato di P.S. di Nicosia.

Ebbene, se così fosse il diritto di precedenza della docente Monaco (art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/92) prevarrebbe su quello della docente Callozzo.

Infatti, per chiarire la vicenda, la ricorrente attraverso il suo legale ha fatto istanza di accesso agli atti ai sensi dell'art. 17 punto 3 del C.C.N.I. per avere copia della domanda di mobilità della docente Callozzo per verificare la tipologia di precedenza vantata giustificate il trasferimento dalla stessa ottenuto (**doc. 9**).



A tale richiesta ancora oggi nessuna risposta è pervenuta. Pertanto si chiede al Giudice ex art. 210 c.p.c. disporre la produzione in giudizio della domanda di mobilità interprovinciale della docente in questione.

La procedura di mobilità per l'anno scolastico 2020//2021 è stata disciplinata dal C.C.N.I. del 06/03/2019 (**doc. 10**), nonché dall'O.M. n. 106 del 29/03/2021 (**doc. 11**).

Senonché, l'art 13 del predetto CCNI deve ritenersi illegittimo nella parte in cui riconosce esclusivamente la precedenza nei trasferimenti provinciali in favore dei figli che assistono il genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92 all'interno e per la provincia ove è ubicato il comune di assistenza, escludendola per i trasferimenti interprovinciali.

La cosa paradossale ed ingiusta è, quindi, che all'interno della stessa provincia viene riconosciuto il diritto di precedenza a docenti che sono già vicino casa, mentre lo stesso diritto viene negato per la mobilità interprovinciale, ossia a chi ne avrebbe maggiore diritto in quanto presta servizio in altre province in diversi casi molto distanti dalla propria residenza, come nel caso di specie.

La ricorrente, quale referente unica, sia con la domanda on line che con quella cartacea ha rivendicato il diritto di precedenza per l'assistenza prestata alla madre disabile, Mancuso Maria Grazia, alla quale è stato riconosciuto lo stato di portatore di handicap grave (art. 3 comma 3 legge 104/92), con carattere permanente e non rivedibile, in violazione dell'art. 33 - comma 5 della legge 104/92 (precedenza prevista dall'art. 13 comma 1 lettera IV) vedi già doc. 5.

DIRITTO

Le ragioni di diritto per le quali il Giudicante dovrà ritenere fondate la domande sono le seguenti:

IN VIA PRELIMINARE SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO

E' importante all'uopo precisare che la ricorrente, giusta domanda di assegnazione a seguito della domanda di trasferimento per l'A.S. 2021/2022 è stata assegnata a Gualdo Cattaneo, Prov. Perugia presso l'Istituto Comprensivo Gualdo Cattaneo/Ponte di Ferro.

Da qui, il deposito del presente ricorso sul foro di Spoleto, attesa la disposizione di cui all'art. 413 del c.p.c.

NEL MERITO

VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13, COMMA 1, PUNTO V° DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ, DELL'ORDINANZA MINISTERIALE n. 106 del 29/03/2021- - VIOLAZIONE DELL'ART. 78, COMMA 6, DEL DECRETO LEGISLATIVO 267/2000 -VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/94 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEGGE 107/2015 -VIOLAZIONE E FALSA



APPLICAZIONE ART. 33 DELLA LEGGE 104/1992 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 32 DELLA COSTITUZIONE - DEROGA ILLEGITTIMA AD UNA NORMA DI RANGO SUPERIORE DA PARTE DELLA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA.

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1418 C.C.

La ricorrente che partecipa alla mobilità docenti 2021/2022 in fase interprovinciale, pur assistendo in modo esclusivo il familiare disabile (*id est*: in condizione di gravità ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 come da atti documentata, a causa degli atti amministrativi contestati, non può far valere tale diritto stante che il sistema Istanze **on line** al punto 34 non lo permette.

E' bene all'uopo rammentare che tale precedenza, secondo norme imperative, consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune **ove risulti domiciliato il soggetto disabile**.

Negare tale precedenza ai soli docenti della fase interprovinciale come la ricorrente è atto lesivo del principio di cui all'art. 3 della Costituzione.

Tale condotta, allora, così come consacrata con l'Ordinanza Ministeriale del 29/03/2021 n. 106 è stata resa palesemente **contra legem**.

Indipendentemente dalla fase di mobilità, 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”*.

La legge stabilisce questo, ma la contrattazione, invece, senza congrua motivazione, vi ha derogato in modo illegittimo.

Non solo! Tale precedenza rappresenta un diritto della ricorrente, come documentato nella domanda di mobilità ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa che, l'art.33 comma 5 e 7 della legge 104/1992, come modificato statuisce che: *“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”*.

La natura di tale norma (art.33) è chiaramente di **“NORMA IMPERATIVA”** in quanto collocata all'interno di una legge contenente *“i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate”* che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società;



nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana tenendo conto di un bilanciamento di interessi tutti costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione datore di lavoro, su cui grava l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dello stesso".

In maniera del tutto illegittima, invece, la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge. **Secondo il dato normativo (L. n. 65/1999) infatti, la priorità consiste nella scelta dell'assegnazione della sede con "priorità" rispetto a tutte le domande non tutelate dalla stessa o da diverse priorità di legge, quindi, con precedenza rispetto a tutte le domande prive di "priorità", ivi comprese quelle delle precedenti fasi.**

La docente, quindi, chiede la disapplicazione delle norme contrattuali laddove derogano alla legge non riconoscendogli il diritto di precedenza previsto *ex lege*.

Con l'Ordinanza Ministeriale del 29/03/2021, il MIUR ha dato ufficialmente avvio alla mobilità 2021/2022 determinando le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l'anno scolastico 2021/2022, sottoscritto definitivamente il giorno 08/04/2019.

La disciplina regolamentare della mobilità 2021/2022, in relazione alla posizione del ricorrente continua a violare la previsione legislativa di cui all'art.33 della Legge 104/92 per la mobilità interprovinciale, realizzando così una ulteriore e palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, partecipano alla mobilità interprovinciale.

Più in particolare, l'art. 13 del C.C.N.I., ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante a chi assiste un familiare disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.

Per i docenti come la ricorrente che invero presentano la domanda in sede interprovinciale tale precedenza è stata annullata.

Quindi, l'irrituale ed incomprensibile situazione oggi legittimata dal MIUR è la seguente: **A)** per i docenti della fase provinciale la precedenza vale; **B)** per i docenti della fase interprovinciale (quella a cui partecipa il ricorrente) la precedenza non vale.

Per il MIUR, allora, esisterebbero docenti di serie A e docenti di serie B, attesa la differente situazione prospettata, avulsa da qualsiasi logica e comprensibile motivazione.

Non solo! Se il MIUR ammette tale differenza tra docenti, per transitività, la stessa divergenza è applicata ai parenti infermi gravi. Da qui un legittimo corollario: i malati ed invalidi *in condicio* di gravità, genitori dei docenti della fase interprovinciale come il



ricorrente, presentano minore dignità e diritto di tutela rispetto agli invalidi, genitori dei fortunati docenti della fase provinciale.

Pertanto, la distinzione operata non trova alcun fondamento all'interno del quadro normativo di riferimento nazionale e comunitario, né all'interno del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), che espressamente all'art. 601 riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all'interno della stessa Legge 107/2015, laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta.

Quanto previsto dall'O.M e dal CCNI 2021/2022 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto 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.

Il contratto integrativo nazionale della scuola, invero, non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, **del dipendente che assiste un familiare disabile.**

Il contratto nazionale della scuola 2021/2022, quindi, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

I giudici hanno riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *«non possono essere disattesi – hanno scritto – nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela»*. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia *«devono passare in secondo piano – hanno scritto i giudici – di fronte al diritto del disabile all'assistenza»*.

Il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale anche per le ipotesi di “Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative”, **sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992. Detta norma, unitamente all'art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.**

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



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

Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono genitori in condizione di handicap grave, **devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefatta disposizione imperativa.** Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell'art. 2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l'art. 21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione: “...*Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...*” (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017 e per ultimo Tribunale di Napoli – Sentenza n. 4253 del 24 giugno 2021 secondo la quale: “...*Questa limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, all'evidenza contrasta con l'art. 33 L. 104/1992 che ha portata decisamente più ampia, comprendendo tra i soggetti tutelati, oltre al coniuge, il lavoratore che assiste una persona con handicap grave che sia sua “parente o affine entro il secondo grado” [...] Questa limitazione non è giustificabile da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede (desumibili dall'inciso “ove possibile” contenuto nella norma di legge), perché si tratta di una previsione generale ed astratta, che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna concreta ed effettiva esigenza di pubblico interesse, idonea a limitare la possibilità dell'assegnazione della specifica sede di lavoro a cui il parente o affine del disabile avrebbe diritto per legge.*”

L'art. 13 del CCNI è, pertanto, una clausola contrattuale affetta da nullità per violazione di norma imperativa, nella parte in cui non riconosce la precedenza nei trasferimenti, anche



interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall'art. 33 L. 104/1992: quest'ultima è una norma posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all'assistenza, e che ammette limitazioni unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un superiore pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente assistente il disabile, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro".

Né l'amministrazione può assurgere a *ratio* giustificatrice di tale condotta esigenze organizzative. Il Consiglio di Stato in casi analoghi ha così statuito: *"né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi* (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).

Con una recente pronuncia la Corte d'Appello di Sassari ha annullato identica disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. La Corte ha, quindi, riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali "non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela", con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia "devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza". Secondo la Corte d'Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'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 dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta. Sulla scorta della predetta pronuncia della Corte d'Appello di Sassari si è peraltro orientato anche il Tribunale di Genova.

Con Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova ha affermato che: *"La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione "ove possibile" è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione [Cass., sez. lav., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di*



lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896]. Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva “soddisfa una esigenza basilare dell’amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell’ambito del principio del bilanciamento degli interessi che .. la legge privilegia” [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585]. La decisione della Suprema Corte, ad oggi isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame.

Essa tuttavia non valuta l’esistenza nel settore scolastico d’una disciplina speciale, contenuta nell’art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico).

Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma).

Il Tribunale di Palermo, con sentenza 3467/2018, ha riconosciuto la precedenza ex lege 104/1992 per il genitore affetto da disabilità grave.

In particolare, si legge nel provvedimento “*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). *L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l’istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l’unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della “persona handicappata”, nè la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall’inciso “ove possibile” (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).*



Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui 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 (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).... Ciò posto, la preferenza va certamente accordata alla ricorrente, essendovi prova sia dello stato di disabilità del genitore, sia della sua condizione di referente unico."

Quanto detto è avvalorato dalla recente e consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità che qui si cita:

"Tribunale di Catania – Ordinanza 18176 del 26.05.2020"

Il diritto di precedenza per l'assistenza ai genitori con handicap grave deve essere riconosciuto anche ai docenti che concorrono alle operazioni di trasferimento tra province diverse senza alcuna distinzione tra fasi mobilità.

Il provvedimento è innovativo in quanto ordina al Ministero dell'Istruzione di consentire al ricorrente di concorrere, per l'a. s. 2020/21, alle procedure di trasferimento tra province diverse con diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 per l'assistenza al genitore disabile grave (ex art. 3 c. 3 L. 104/92), senza la limitazione derivante dall'attuazione sequenziale delle tre fasi di mobilità (I – comunale, II provinciale e III interprovinciale) previste dal Ministero dell'Istruzione.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catania, Dott. Mario Fiorentino, ha ritenuto l'art. 13, p. IV, del contratto di mobilità in contrasto con la norma costituente *lex specialis* a tutela del disabile e non derogabile dalla normativa pattizia sulla mobilità del personale docente che, invece, ne dispone la tutela in base al tipo di parentela con i docenti, prevedendola per i genitori dei figli disabili ed escludendola nella III fase – interprovinciale per i figli referenti unici all'assistenza del genitore disabile in situazione di gravità.

Secondo il Giudice monocratico, infatti, *"le disposizioni pattizie precludono a monte la possibilità che il dipendente referente unico di genitori in stato di grave disabilità possa fruire del diritto riconosciuto dall'art. 33, co. 5, l. 104/1992, ai fini della mobilità interprovinciale, restringendo arbitrariamente il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici ivi previsti (a prescindere dalla sussistenza di sedi disponibili), per di più con riguardo ai casi – quali quelli rientranti nella mobilità interprovinciale – in cui l'esigenza di riavvicinamento è quanto mai irrobustita nell'ottica della cura dei bisogni del disabile"*.



La domanda di trasferimento inoltrata telematicamente dal docente, quindi, dovrà essere processata dall'algoritmo ministeriale con precedenza di legge e senza alcuna limitazione derivante dall'applicazione sequenziale delle tre fasi di mobilità.

Il Giudice, inoltre, ha riconosciuto la ragioni d'urgenza rappresentate nel *periculum in mora* in quanto *“il bene della vita sotteso alla domanda azionata ... potrebbe risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito, poiché in tal caso la pronuncia interverrebbe sicuramente dopo l'esito delle procedure di mobilità ed a distanza di tempo dalla loro conclusione”*.

“Tribunale di Foggia – Sezione lavoro, Ordinanza del 25 giugno 2020”

La clausola pattizia dell'art. 13 CCNL è nulla per contrasto con l'art. 33 L. 104/92, norma imperativa.

Il Giudice del Lavoro di Foggia, in accoglimento della tesi difensiva della parte ricorrente, ha statuito che *“Nel prevedere che il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado con handicap, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, l'art. 33, comma 5, legge n. 104/1992 assegna dei benefici ai soggetti che hanno parenti disabili portatori di handicap e, al contempo, garantisce a quest'ultimi la continuità dell'assistenza già in atto (cfr: Cass., SU, 27.3.2008, n. 7945). Tale diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un portatore di handicap, non si configura come assoluto ed illimitato, come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso “ove possibile”: esso 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 – soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico – 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 (cfr., da ultimo, Cass., Sez. Lav., ord. 11.10.2017, n. 23857).*

Ebbene, il rilievo anche costituzionale dei diritti garantiti dall'art. 33, comma 5, l. 104/1992 connota la natura di norma imperativa di legge, la cui violazione comporta la nullità delle norme contrattuali ai sensi dell'art. 1418 c.c.

L'art. 33 l. 104/1992 non presenta, dunque, alcuna specificazione o limitazione nel grado di parentela o di affinità, laddove l'art. 13 CCNI del 6.3.2019 sulla mobilità – nella parte in cui prevede che il diritto di precedenza venga riconosciuto “limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità” – circoscrive (senza averne fondamento normativo) il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assiste con continuità un parente.



Si tratta quindi di una clausola pattizia affetta da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la suddetta norma imperativa.

Tribunale di Marsala – Sentenza n. 1-2020 del 07.01.2020

La questione controversa affrontata dal Tribunale di Marsala, nella sentenza n. 1/2020, riguarda la mancata valutazione della precedenza ai fini della mobilità interprovinciale e, più in particolare, la nullità o meno, ai sensi dell'art. 1418 c.c., della norma contrattuale di cui all'art. 13 del CCNI sulla mobilità 2017/2018, prorogato anche per l'anno 2018/2019, e ripetuta anche nel CCNI per il triennio 2019-2022, stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.

Tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa contenuta nell'art. 33 comma 5 della legge n.104/92 ove si prevede, senza alcuna limitazione, che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado “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”.

Il rilievo, anche costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 325 del 1996 e Corte Cost. n. 406 del 1992) dei diritti che l'art. 33 co. 5 della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.c.

Ed invero, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, il diritto di scelta da parte del familiare del disabile 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 (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite, 27.03.2008, n. 7945).

Ma il Tribunale aggiunge che è onere dell'amministrazione scolastica fornire la prova circa la sussistenza di esigenze economiche e organizzative incompatibili con il diritto garantito dall'art. 33 co. 5 della legge n. 104 del 1992, nonché di provare l'indisponibilità di posti negli Istituti e negli Ambiti richiesti dalla ricorrente.

Di conseguenza, avendo peraltro ricorrente documentalmente provato la sussistenza di siffatti posti disponibili presso l'ambito territoriale richiesto e la loro assegnazione a docenti che non fruiscono della precedenza ex art. 33 L. 104/92 (cfr. bollettino dei trasferimenti) la quale deve precedere ogni altro titolo valido per la mobilità, ha accolto il ricorso.



Sulla stessa scia vedasi ex multis: Tribunale di Parma – Sentenza n. 54-2020 del 05.06.2020; Tribunale di Palermo – Sentenza del 05.06.2020 (*I docenti referenti di un parente, congiunto e, quindi, anche di una suocera o suocero disabile GRAVE ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 potranno far valere il diritto assoluto di precedenza nelle operazioni di mobilità con relativo diritto al trasferimento nella città di residenza del disabile*; Tribunale di Cosenza – Sentenza n. 147/2020; Tribunale di Benevento – Sentenza n. 1205-2019 del 28 ottobre 2019; Tribunale di Paola – Ordinanza n. 6621-2019 del 02 ottobre 2019.

E ancora anche il Tribunale di Siracusa, in composizione Collegiale, ribaltando l'ordinanza reclamata, nel caso analogo a quello oggi prospettato ha riconosciuto il diritto assoluto della precedenza nella mobilità interprovinciale della docente a essere trasferita anche in soprannumero presso il Comune di residenza per pressare assistenza al disabile (vedi Ordinanza collegiale RG. 2066 del 20/01/2021) (**doc. 12**).

Per concludere sul punto se alla docente Monaco fosse stato permesso di inserire sulla domanda di mobilità interprovinciale la precedenza di cui all'art. 13 del C.C.N.I. vigente, al pari dei docenti partecipanti alla mobilità provinciale, avrebbe sicuramente beneficiato del diritto vantato ed essere trasferita a Nicosia, residenza della madre disabile al quale presta assistenza quale ferente unico, soprattutto, qualora accertato, che la precedenza vantata dalla docente Callozzo retroagirebbe alla precedenza vantata dalla ricorrente.

VIOLAZIONI DELLE NORME COMUNITARIE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE [DEL CONSIGLIO, DEL 27 NOVEMBRE 2000, CHE STABILISCE UN QUADRO GENERALE PER LA PARITÀ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO (GU L 303, PAG. 16)] ED ALL'ARTICOLO 14, [PARAGRAFO] 1, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA 2006/54/CE [DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 5 LUGLIO 2006 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 124/1999.

Lo Stato, allora, non può applicare trattamenti differenti tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria, soprattutto quando, il concetto di equiparazione, presenta una forte radice normativa.

Decisiva, ancora una volta, la tutela della categoria grazie all'applicazione della direttiva 1999/70 e le successive clausole, tese a “migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione.



Premesso ciò, sempre nella giurisprudenza europea si cita anche la clausola 5 dell'Accordo Quadro che ha come origine la già menzionata direttiva 1999/70 riguardante, nello specifico, «Misure di prevenzione degli abusi».

A tal fine, si rammenta che «gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti».

In conclusione, la terza sezione della curia europea ha stabilito che la tutela del personale precario previsto dalla “direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999” e successive clausole, in particolare la “4, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale esclude, prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, il personale reclutato occasionalmente dal diritto di percepire una maggiorazione corrispondente allo scatto triennale di anzianità accordata, segnatamente, ai dipendenti di ruolo, quando, relativamente alla percezione della maggiorazione di cui trattasi, le due summenzionate categorie di lavoratori si trovano in situazioni comparabili, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

La Corte di Giustizia UE ha chiarito che la nozione di ragioni oggettive “dev’essere intesa nel senso la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguano il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l’obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria” (sent. Dal Cerro Alonso, § 57 e 58). Ragioni oggettive, si noti bene, non presenti nel caso che ci occupa.

Questa sentenza è l’ennesima conferma di quanto la curia europea ha affermato e ribadito in tutte le circostanze in cui è stata chiamata in causa su questo genere di ricorsi, a tutela del principio di non discriminazione, formatosi attorno alle sentenze relative alla direttiva 70/99.

La presa di posizione dei giudici, tra l’altro, ha cominciato a prendere corpo anche a livello nazionale, dove proprio nei giorni scorsi è stato accolto il primo ricorso su ricostruzione di carriera di tutto il periodo pre-ruolo.

Fattispecie legali rese dalla curia europea perfettamente sovrapponibili al caso di specie. Il MIUR, allora, con l’interpretazione ha applicato una palese discriminazione tra docenti che



partecipano alla fase provinciale della mobilità e docenti, tra cui la ricorrente che partecipano alla fase interprovinciale, cui immotivatamente è negata il riconoscimento alla precedenza.

Quindi, tale condotta, in assoluta presenza di impianto motivazionale ed in eccesso di potere, legittima una disparità di trattamento tra i genitori portatori di handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. Per i secondi la precedenza non esiste!

La spiegata ordinanza, quindi, nell'applicare questa illegittima negazione rende anche palese il contrasto tra le previsioni del diritto dell'Unione e le regole dettate dalla normativa interna speciale del settore scolastico.

SULLA AMMISSIBILITA' DELLA PROCEDURA DI URGENZA EX ART. 700 CPC

Il provvedimento ex art. 700 ha natura esclusivamente cautelare, tendente a tutelare in via preventiva e provvisoria i diritti da far valere poi in via ordinaria, e, pertanto, l'ambito di applicazione del procedimento in questione trova i suoi limiti nella finalità consentita che impone l'emissione di un provvedimento idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, con la conseguenza eventuale di una pronuncia che non soddisfi integralmente l'interesse che nel ricorso si postula meritevole di tutela, in quanto ciò si verifica solo a seguito del successivo giudizio di merito.

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile ricorrendo nel caso in esame entrambi i presupposti che condizionano il ricorso ex art. 700 cpc. e la concessione dei conseguenti provvedimenti.

La ricorrente ha diritto alla precedenza per il trasferimento nel Comune di Nicosia o altra sede compatibile con la necessità di assistenza al genitore disabile, diritto comprovato dalla regolare presentazione da parte della docente Monaco della domanda di mobilità per l'a.s. 2021/2022 (con relativa integrazione cartacea inerente la negata precedenza ex art. 33 co. 5 L.n.104/92) con scelta delle sedi nonché dalla contestuale allegazione documentale della certificazione comprovante le gravi patologie sofferte dal madre riconosciuto portatore di handicap grave e permanente.

Va evidenziata, altresì, sulla scorta dell'allegata documentazione, **l'irreparabilità del pregiudizio** che si sta creando sia al ricorrente che al congiunto atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la sfera dei diritti familiari e personali del ricorrente in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva dell'On.le Giudicante.

La docente Monaco Francesca Rita con sede di titolarità in provincia di Perugia (I.C. Gualdo Cattaneo/Ponte di Ferro), a 1.013 Km di distanza dal luogo di residenza, è all'attualità



assolutamente impedita nell'attendere non solo alle esigenze familiari, ma soprattutto nella necessità di assistere la madre disabile.

Del resto, la madre della ricorrente, risulta essere portatore di handicap con connotazione di gravità - art. 3 co. 3 ln. 104/92 (doc. 13) - e della cui assistenza si occupa esclusivamente la ricorrente in quanto figlia referente unica.

La stessa versa in condizioni di salute del tutto precarie date le patologie invalidanti di cui soffre in continua e frequente terapia farmacologica e con gravi ed evidenti difficoltà di deambulazione che non le consentono in alcun modo di allontanarsi dalla propria abitazione per le più elementari esigenze: visite specialistiche e prescrizioni mediche, acquisto di farmaci, spesa quotidiana di generi di primaria necessità, pagamento utenze.

Il quadro familiare in cui versarono i loro componenti **è drammatico**: mentre la sorella per come detto quale referente unica del padre disabile risulta invalida al 68% nonché riconosciuta ai sensi dell'art. 4 della legge 104/92 soggetto con capacità complessiva individuale ridotta di 2/3 (**doc. 14**), oltre la madre anche il padre ultranovantenne della Monaco versa in condizioni gravi e critiche in quanto già beneficiario dell'indennità di accompagnamento e dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92 (**doc. n. 15**).

E' oltremodo palese, dunque, come la distanza alla quale la docente in questione è costretta a lavorare e che separa la figlia-referente unico dal soggetto handicappato si rivela assolutamente incompatibile con l'assistenza materiale, nonché con tutte le conseguenziali finalità sopra richiamate cui è ispirata la *ratio* della legge 104/92 atteso che il protrarsi dell'evento lesivo in assenza di un provvedimento che inibisca le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi - esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie dal momento che la finalità dell'odierna controversia è volta alla tutela di un portatore di handicap per meglio dire titolare di una posizione protetta dall'ordinamento – determina un danno comprensibilmente irreparabile.

Il mancato accoglimento del presente ricorso ponendomis non solo in contrasto con le norme costituzionali lederebbe oltre modo la tutela del diritto del disabile in quanto tale tutelato dalle direttive comunitarie.

Tale lesione in quanto incidente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale (diritto alla salute art. 32 Cost.) ed a rilevanza costituzionale a quel diritto strettamente connesse suscettibile di pregiudizio non ristorabile per equivalente (Cass. N. 8373/2002).

Tutto quanto sopra premesso e rilevato, la docente **Monaco Francesca Rita** come sopra rappresentata, difesa e domiciliata



CHIEDE

Che l'Ill.mo Tribunale adito accolga il presente ricorso e rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, voglia:

IN VIA ISTRUTTORIA E PRELIMINARE

Ordinare,, con provvedimento *inaudita altera parte*, alla Amministrazione resistente la esibizione di tutta la documentazione utile ai fini della decisione della causa, in particolare, della documentazione attestante la tipologia del diritto di precedenza della docente Callozzo Peo Lina, trasferita nella scuole del Comune di Nicosia e la produzione di tutta la documentazione on line e cartacea inerente la mobilità interprovinciale presentata dalla docente in questione, trasferita in provincia di Enna Comune di Nicosia con diritto di precedenza;

- in via cautelare ex art. 700 c.p.c.:

1) In ordine al “*fumus boni iuris*”, nel merito, ritenere e dichiarare (anche previa disapplicazione del C.C.N.I. del 6/9/2019 e dell'O.M. n. 106 del 29/03/2021), in quanto in contrasto con l'art. 33 comma 5 e 7 della legge 104/92, l'illegittimità della procedura della mobilità 2021/2022 con l'assegnazione definitiva della ricorrente presso l'Istituto Comprensivo Gualdo Cattaneo/Ponte di Ferro per la evidente disparità di trattamento, con assegnazione, in sede di trasferimento della mobilità interprovinciale, dei posti nel Comune di Nicosia ad altri docenti per violazione del principio della precedenza, e disporre che la docente Monaco Francesca Rita ha diritto all'assegnazione della sede definitiva, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Enna e ambito Sicilia 0011 e nello specifico nel Comune di Nicosia - prima preferenza espressa-, così come richiesto con la domanda di mobilità 2021/2022.

2) In ogni caso, preliminarmente, in via cautelare ed urgente, sussistendo i presupposti previsti dall'art. 700 cpc del danno grave ed irreparabile, sospendere l'assegnazione definitiva operata illegittimamente dal MIUR ai danni della ricorrente presso l'istituto Comprensivo Gualdo Cattaneo/Ponte di Ferro, prov. di Perugia assegnando anche temporaneamente e con riserva la sig.ra Monaco Francesca Rita presso l'Ufficio Scolastico Regionale Sicilia Ambito Territoriale della Provincia di Enna 0011 secondo l'ordine delle preferenze espresse nella domanda di mobilità interprovinciale e/o comunque, adottando tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela del suo diritto soggettivo nelle more della definizione del giudizio nel merito, ordinando all'Amministrazione Scolastica di dare attuazione all'emanando chiesto provvedimento cautelare;

-nel merito in via principale:

1) accertare e dichiarare il diritto della docente Monaco Francesca Rita al riconoscimento per la mobilità 2021/2022 e per tutte quelle a seguire, del diritto di precedenza ex art. 33 della L.



104/1992 con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui l'Ordinanza Ministeriale del 29/03/2021 n. 106 e dell'art. 13 del C.C.N.I vigente, nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante al docente che assistono un parente disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3, della Legge n. 104/92;

2) accertare e dichiarare l'illegittimità e la conseguente nullità/inefficacia dell'Ordinanza Ministeriale del 29/03/2021 n. 106 e dell'art. 13 del C.C.N.I vigente, nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante al docente che assistono un parente disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3, della Legge n. 104/92;

3) dichiarare la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo 2021/2022, nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza al familiare disabile grave;

4) dichiarare l'illegittimità e/o la nullità dell'art.13 del CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a. s. 2021/2022, e per tutte le mobilità a seguire nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale, riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 e 7 della L.104/92, e per l'effetto, dichiarare il diritto del ricorrente al trasferimento in provincia di Enna nella prima delle sedi disponibili del Comune di Nicosia assegnate a docenti tra quelle dalla stessa indicate nella domanda di mobilità interprovinciale;

5) accertare e dichiarare il diritto del docente alla rettifica e, quindi, alla conseguente modifica della graduatoria per la mobilità a.s. 2021/2022 ed in quelle a seguire, il diritto del Docente alla valutazione del diritto di precedenza ex L. 104/1992;

6) dichiarare la nullità della mobilità ed ordinare alla convenute amministrazioni scolastiche il riconoscimento della precedenza ex art. 33 L. 104/1992 per le preferenze espresse in domanda di mobilità della ricorrente Monaco Francesca Rita, al fine di ricongiungerla al Comune di residenza del disabile grave;

In subordine:

- Ordinare all'amministrazione scolastica competente di provvedere ad assegnare/trasferire la ricorrente Monaco Francesca Rita, anche in soprannumero, ad una sede di servizio nell'Ambito della provincia di Enna - Comune di Nicosia- ove risiede il disabile o in subordine in quelli vicini in virtù della riconosciuta precedenza di legge.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore del procuratore costituito.



Con riserva di indicare testi per sommarie informazioni sulle circostanze di fatto di cui in premessa.

**Istanza di autorizzazione alla notifica ai docenti contro interessati ai sensi
dell'art. 151 c.p.c.**

In ragione dell'elevato numero dei contro interessati e della impossibilità di rilevare dagli atti ministeriali le relative residenze, si chiede che il Tribunale adito, siccome per altro già fatto in altri casi analoghi da numerosi Giudici del Lavoro d'Italia, autorizzi ai sensi dell'art. 151 c.p.c. la notifica ai contro interessati mediante pubblicazione del ricorso e dell'emittendo decreto sul sito internet del MIUR e/o dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia.

Si dichiara, che il valore della presente controversia è indeterminabile e pertanto pari ad € 259,00.

Si allegano in copia i sotto elencati documenti:

- 1) assegnazione incarico triennale I.C. Gualdo Cattaneo/Ponte di Ferro - prov. PG;
- 2) domanda di mobilità 2021/2022 prot. 3629364 del 09-04-2021;
- 3) certificato di residenza;
- 4) decreto e domanda benefici d.lgs. n. 151/2011 e ss.mm.ii. della ricorrente;
- 5) domanda di mobilità 2021/2022 inoltrata con metodo cartaceo all'USP di Perugia con allegata documentazione;
- 6) convalida della domanda di mobilità 2021/2022;
- 7) e-mail comunicazione esito mobilità;
- 8) decreto USP di Caltanissetta ed Enna di pubblicazione dei trasferimenti prot. 9908 del 07/06/2021 e movimentazioni;
- 9) istanza accesso atti;
- 10) copia contratto collettivo nazione integrativo vigente;
- 11) Ordinanza Ministeriale n. 106 del 29/03/2021;
- 12) copia Ordinanza Collegiale Tribunale di Siracusa;
- 13) copia verbale riconoscimento art. 3 comma 3 legge 104/92 della madre Mancuso Maria Grazia;
- 14) copia documentazione sanitaria dell'altra figlia Monaco Maria Rita.
- 15) copia verbale riconoscimento accompagnamento e art. 3 comma 3 legge 104/92 del padre Monaco gaetano;

Nicosia, 21 luglio 2021

(Avv. Giangrasso Filippo)

