

**TRIBUNALE CIVILE DI GELA**  
**SEZIONE LAVORO**

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

Della docente Sig.ra Di Natali Anna Maria nata il 07.08.1966 a Ravanusa ed ivi residente alla via Begonie n. 3 c.f. DNTNMR66M47H194L, rappresentata e difesa giusta procura in calce al presente atto dall'avv. Silvia Sazio (SZASLV68A51Z110H – pec: [silviasazio@avvocatiagrigento.it](mailto:silviasazio@avvocatiagrigento.it) fax 0922880479 ) del Foro di Agrigento con studio in Ravanusa via Seneca 1 dove è elettivamente domiciliata

Contro

Il **Ministero dell'Istruzione e della Ricerca (Miur)** c.f. 80185250588 nella persona del Ministro pro tempore;

L'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede Via G. Fattori, 60 - 90146 Palermo;

l'**Ambito Territoriale Provinciale di Caltanissetta** in persona del legale rappresentante pro tempore;

l'**Ambito Territoriale Provinciale di Agrigento** in persona del legale rappresentante pro tempore;

**e nei confronti**

di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo della scuola dell'infanzia anno scolastico 2021/2022, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/2022 e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola dell'Infanzia partecipanti alla procedura di mobilità interprovinciale a.s. 2021/2022.

\* \* \* \* \*

La sig.ra Di Natali Anna Maria è docente di scuola dell'infanzia assunta a tempo indeterminato dall'01.09.2006 attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo Don Lorenzo Milani di Gela Scuola di titolarità dell'Infanzia CLAA83100Q dell'Ambito Provinciale di Caltanissetta.

L'odierna ricorrente convive presso la sua abitazione ubicata in Ravanusa alla via Delle Begonie n. 3 con la propria madre sig.ra Tornambè Carmela nata il



20.07.1935 a Ravanusa che assiste e cura quale sua unica referente dall'anno 2009 ovvero sin dal manifestarsi delle innumerevoli patologie da cui è affetta nella specie: encefalopatia vascolare con severo deterioramento mentale e manifestazioni demenziali, epilessia generalizzata con crisi comiziali ricorrenti, marcata ipoacusia e turbe del visus, esiti di resezione colica e stomia entero cutanea, cardiopatia ipertensiva, osteoporosi e crolli vertebrali, deficit deambulatorio grave, stato di infermità mentale abituale con declino cognitivo grave.

Condizioni tutte verificate e valutate dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap presso l'ASP di Ag nella seduta del 24.03.2010 che ha ritenuto la sig.ra Tornambè Carmela portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92 prevedendone la “*non rivedibilità*”.

Dato poi il complesso quadro clinico tendente al sicuro peggioramento la Commissione suindicata ha concluso che la signora Tornambè Carmela non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita e di deambulare “*necessita di un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale*”.

In ragione di quanto suindicato la ricorrente durante i pregressi anni scolastici è stata legittimata ad usufruire di tre giorni di permessi mensili previsti dall'art 33 della L 104/92 al fine di poter accudire la propria madre disabile grave e prestarle la prescritta assistenza.

Inoltre a seguito dell'aggravarsi delle sue complesse ed irreversibili condizioni di salute la sig.ra Tornambè Carmela è stata dichiarata interdetta giusta sentenza n. 376/2021 resa dal Tribunale di AG in esito al procedimento avente RGN 3168/2020 con nomina dell'odierna ricorrente quale sua tutrice.

La deducente, in quanto figlia referente unica nonchè tutrice della propria madre in situazione di grave disabilità, al fine di potere conciliare l'esigenza lavorativa con quella di tutela dei bisogni primari, esigenze ed interessi della genitrice e potere compiere in suo favore tutti quegli atti volti a garantirle presenza, assistenza e cura, che non possono prescindere dall'avere la sede di lavoro vicina a quella di sua residenza, ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 207 del 09.03.2018 ed ha presentato tempestiva domanda di trasferimento per l'anno scolastico 2021/2022 chiedendo il riconoscimento della relativa precedenza nelle operazioni di mobilità ai sensi dell'art. 33 commi 3 e 5 della legge 104/1992.



In particolare, la ricorrente, si ribadisce tutrice della propria madre convivente nominata dall'autorità giudiziarie e già sua unica referente, che possiede ben 124 punti ai fini della composizione delle graduatorie di mobilità interprovinciale ha compilato la nuova domanda per l'anno scolastico 2021/2022 ed a pagina 5 e 6 ha indicato le seguenti preferenze per potersi avvicinare al Comune di Ravanusa ove risiede anche la madre convivente: **1** Comune H124 Ravanusa **2** Comune B520 Campobello di Licata **3** Comune B602 Canicattì **4** Comune E573 Licata **5** Comune F845 Naro **6** G282 Palma di Montechiaro **7** Provincia di Caltanissetta I824 Sommatino **8** Provincia di Caltanissetta Riesi, specificando di essere tutrice della madre e di avere il diritto di precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 L 104/92.

Tuttavia, nonostante la sig.ra Di Natali Anna Maria possieda i requisiti per usufruire della precedenza nei trasferimenti interprovinciali di cui all'art. 33 L 104/92, il Ministero resistente il 07.06.2021, all'esito dell'istruttoria delle domande di mobilità, comunicava per email alla docente di non aver ottenuto il movimento richiesto con conferma della scuola di titolarità avente sede a Gela.

Il mancato riconoscimento del diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale ai docenti/figli di genitori con gravi disabilità per come previsto dall'art. 13 punto IV del CCNI ha comportato la negazione illegittima del trasferimento richiesto, cosicché l'odierna ricorrente pur avendone pieno titolo, non ha potuto far valere - in modo del tutto incomprensibile - la precedenza riconosciutale invece, a tutela della madre disabile grave, dall'art. 33 della L. 104/1992 impedendole di fatto di ricongiungersi alla stessa con la conseguenza che a settembre la sig.ra Di Natali A.M. dovrà tornare alla sede di Gela e non potrà esercitare la tutela della propria madre, con comprensibili disagi e danni irreparabili per la stessa.

A tal fine la ricorrente invoca l'applicazione dei principi normativi come meglio indicati in punto di diritto e del recentissimo orientamento giurisprudenziale reso dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con l'ordinanza n. 6150/2019, con la quale è stato previsto che il lavoratore che assiste una persona disabile, ai sensi della L. n. 104/1992 (c.d. caregiver), ha diritto al trasferimento in una sede più vicina al domicilio dell'assistito affetto da disabilità grave.

#### DIRITTO

***1 Violazione e/o falsa applicazione degli art. 21, 33 della legge 104/92; violazione del D. lgs 297/94 art. 601; violazione del principio gerarchico delle***



*fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità interprovinciale; disapplicazione dell'art. 13 CCNI.*

Il richiamato art 33(commma 3) della legge 104/92 dispone che *il lavoratore dipendente pubblico o privato che assiste una persona con handicap in situazione di gravità ( comma 5: )ha diritto di scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.*

La predetta disposizione normativa, non derogabile, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”.

A fronte di detta chiara ed inequivoca disposizione di legge la domanda di trasferimento avanzata da parte ricorrente veniva illegittimamente respinta.

Né il superiore contesto normativo può trovare deroga in quanto disposto dall'art.13 del CCNI che indica i criteri delle precedenza, nella I fase della mobilità ovvero tra distretti dello stesso comune, nella II fase tra comuni della stessa provincia e nella III fase tra comuni interprovinciali, oltre ad indicare e distinguere i soggetti che ne beneficino ovvero quelli affetti da:

- I) *DISABILITA' E GRAVI MOTIVI DI SALUTE.....*
- II) *il PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITA' .....*
- III) *il PERSONALE CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE.....*

A seconda poi del grado di parentela che lega il docente al familiare disabile grave a cui presta assistenza è previsto il riconoscimento del diritto di precedenza che varia a seconda della fase di mobilità considerata.



Il punto IV dell'art 13 del CCNI prevede tre casi di assistenza che danno diritto alla precedenza a seconda che si tratti della I – II o III fase di mobilità

**IV) ASSISTENZA AL CONIUGE O AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE**

*Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità.....*

*Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.*

*In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:*

- 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun'altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, .....*
- 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.*

**Condizioni tutte che ricorrono nel caso de quo.**

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

*Il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia o diocesi, .....*

*Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti ....limitatamente ai comuni con più distretti.....*

*In definitiva: Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela..... Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire*



della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.

Invero, l'art 33 della L 104/92 essendo una disposizione normativa primaria che, tutela in via generale ed incondizionata le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione agli artt. 2, 3, 32, non può essere derogata o contrastata dal CCNI.

In altri termini, la detta norma imperativa impone un preciso assetto di interessi non modificabile da altra fonte del diritto ad essa subordinata qual è il detto CCNI.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che, tra le altre, con recenti statuizioni ha così ritenuto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 L 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.*

I diversi Tribunali investiti della questione in maniera conforme hanno definitivamente dichiarato la nullità del CCNI ritenendo la nullità della norma contrattuale di cui all'art. 13 ai sensi dell'art. 1418 c.c..

E' stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza la ricorribilità delle condizioni e presupposti per l'accoglimento del ricorso d'urgenza ex art 700 cpc (cfr Tribunale di Messina ordinanza del 31.08.2017; Tribunale di Brindisi ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di Ravenna 12 ordinanza settembre 2017; Tribunale di Vercelli sez. lavoro ordinanza 12 gennaio 2017; Tribunale di Vasto Sez Lavoro ordinanza 23 marzo 2017; Tribunale di Genova Sez lavoro ordinanza 20 settembre 2016; Tribunale di Lodi Sez. Lavoro ordinanza 07.11.2017; Tribunale di Messina Sez lavoro ordinanza 01.06.2018....)

Quanto fin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza assoluta nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di Agrigento dalla stessa indicati in domanda .posto il possesso dei requisiti di legge e considerato che non può essere eluso il sistema preferenziale previsto per quelle categorie di soggetti cui la l 104/92 riconosce la precedenza in sede di trasferimento a domanda.

Di contro, l'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate.



Il contratto collettivo nazionale integrativo, infatti, limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità riconoscendolo al personale docente che presta assistenza in quanto figlio referente unico del genitore con disabile ma solo nella I fase ovvero solo tra distretti diversi dello stesso comune.

Nella II fase ovvero tra comuni diversi ma della stessa provincia e nella III fase afferente ai trasferimenti interprovinciali la precedenza viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, **ESCLUSIVAMENTE** ai genitori dei figli anche adottivi con disabilità in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente ne esercita la tutela legale, escludendo illogicamente i docenti/figli di genitori disabili referenti unici o anche nominati tutori dall'autorità giudiziaria.

In verità anche il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse.

E' evidente che il CCNI del 2017 con la previsione di cui all'art. 13 nel riconoscere al figlio referente unico del genitore disabile o nominato suo tutore, la sola precedenza per la mobilità provinciale e non anche per quella interprovinciale vanifichi le finalità proprie di cui all'art. 33 legge 104 /92 comprimendo illegittimamente interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi né per ragioni legate ad esigenze organizzative del comparto scuola tantomeno da scelte discrezionali del datore di lavoro o dalla normativa contrattuale e regolamentare.

Tale operazione non è altresì in linea con quanto disposto dal T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al D.lgs n. 297/94 in particolare dall'art. 601 laddove dispone “ *Gli artt. 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”.*

Anche alla luce di detta disposizione normativa alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla l n. 104/92 è previsto.

Anche in ragione di ciò la illegittimità sul punto del detto art 13 del CCNI e dunque la sua necessaria disapplicazione.



***2. Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex 3, 97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006.***

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L 104/92 escludendo l'operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

Nel caso di che trattasi è dunque palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza richiesto nonostante l'odierna ricorrente sia stata individuata, dall'autorità competente, tutrice della madre interdetta.

Invero l'applicazione dell'art. 13 del CCNI/2017 determina una disparità di trattamento tra docenti/genitori che assistono i figli anche adottivi con disabilità grave e tra docenti/figli che assistono genitori interdetti o affetti da grave disabilità di cui sono referenti unici, infatti ai primi è riconosciuto il diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali ai secondi la precedenza solo nei trasferimenti all'interno della provincia.

Un tale distinguo oltre ad essere illogico è illegittimo è in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale.

In particolare l'art 33 della L 104/92 non effettua alcuna distinzione tra i familiari affetti da handicap all'interno dell'ambito di tutela concesso non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto di assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito.

La normativa contrattuale nella specie l'art 13 del CCNI 2019 appare nel suo contenuto contrario ai principi di uguaglianza ed imparzialità della P.A. di cui rispettivamente all'art. 3 e 97 della Cost.

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012 che si condivide, ha affermato il principio secondo cui *"la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere*



*interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psicofisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" ( Cass. n. 9201/2012).*

Sul punto va rimarcata la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 ratificata dall'Italia con L. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016).

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento, trasparenza ed efficacia dell'amministrazione. A ciò si aggiunga che “*L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro*” (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009)

In un caso analogo la giurisprudenza di merito ha sancito che “*il MIUR, su cui gravava l’onere di dimostrare la sussistenza di ragioni impeditive che non hanno consentito di trasferire la ricorrente nella Provincia richiesta, non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta*”(ord. Tribunale di La Spezia N. 497/2018 del 12 febbraio 2018).

Ebbene, tenuto conto che l’art. 40, comma 1 ultimo capoverso, del d.lgs. 165/2001 prevede che “*Nelle materie ..... della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*” e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che “*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*” deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela viola – in



una materia, quella della mobilità, in cui la contrattazione collettiva è espressamente ammessa nei soli limiti previsti dalla legge - l'assetto normativo che precede.

In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l'evoluzione normativa di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale e giurisprudenziale sopra esposta e deve pertanto essere disapplicata.

Inoltre la Suprema Corte con l'ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120, precisa che la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201).

Le misure previste dall'art. 33 comma 5 devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Corte di Cassazione, n. 24015/2017).

Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896).

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.

Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione così operando ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una procedura che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, quando invece in virtù delle superiori norme avrebbe dovuto riconoscere alla ricorrente, in virtù di una corretta valutazione della domanda di mobilità il



proprio diritto alla precedenza e consequenziale trasferimento presso la sede richiesta.

Sul punto reiteratamente la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui “ Tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell’art. 601, che non pone *alcuna limitazione all’esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017).*

La scelta di limitare l’operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili.

Inoltre il Tribunale di Potenza ha disposto che “ *Il contratto collettivo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell’amministrazione il diritto al trasferimento di sede , stabilito dalla legge 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile*” e che “*l’intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della legge 104/1992 ”* disponendo il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità ex legge 104/1992 rimettendo ai competenti uffici del Miur l’adozione dei consequenziali provvedimenti ”.

Che in ordine all’assegnazione della sede e del trasferimento il Tribunale di Lodi ha disposto che non osta a tale conclusione la “locuzione ove possibile” di cui all’art 33 c. 5 della legge 104 /1992 non avendo l’amministrazione scolastica provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità . “

In ultimo anche il Tribunale di Roma con ordinanza del 14.9.17 ha statuito che “*la norma di rango primario, applicabile come visto al personale docente, consente al lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato che non può essere assistito da altri che non il lavoratore interessato, il diritto di scegliere, ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”* .

In definitiva la norma speciale di cui all’art. 601 del D.Lgs. n. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all’art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell’art. 33 ( docenti che assistono familiari con handicap) della legge n. 104/1992



sancendo il diritto univoco di precedenza all'atto di assunzione ed in sede di mobilità.

Detta norma, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata attuativa di valori di rilievo costituzionale, con la conseguenza che non si giustifica la disparità di trattamento tra docenti (con handicap e docenti che assistono familiari disabili) tra quelli che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale essendo tale distinguo estraneo alla normativa nazionale e comunitaria.

La normativa contrattuale, decisamente meno favorevole rispetto a quanto previsto dalla l 104/92, in particolare gli artt. 13, punto IV, e 14 del C.C.N.I. dell'11 aprile 2017 (prorogato anche per l'a.s. 2021/2022) che riconoscono la precedenza al figlio referente unico che assiste il genitore disabile nei trasferimenti provinciali, mentre in quelli interprovinciali solo nelle operazioni di assegnazione provvisoria, si pone in contrasto con la suddetta norma imperativa e va quindi ritenuta nulla.

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto in sede di mobilità provinciale del figlio referente unico o tutore del genitore interdetto deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata  dovendo accordarsi la precedenza a tutti i dipendenti tutelati da detta norma in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

Ne deriva che, qualsiasi sede libera disponibile, deve essere messa a disposizione del personale di cui all'artt. 21 e 33 con diritto di precedenza, senza alcuna distinzione di fasi provinciale/interprovinciale.

Invero non vi è alcuna norma interna o comunitaria che consente di distinguere i disabili o che giustifichi una norma contrattuale che ritenga degna di maggiore tutela la condizione di un disabile grave rispetto ad un altro.

La persona affetta da disabilità grave è meritevole di assoluta tutela che si traduce anche nel riconoscere il diritto di precedenza al familiare che se ne prende cura e lo assiste quale referente unico o come nel caso di che trattasi ne abbia la tutela per nomina dell'autorità giudiziaria.

Alla luce di tutto quanto sopra certo è il diritto della Di Natali Anna Maria al trasferimento richiesto posta l'illegittimità del disposto rigetto.

### **3. Sulla istanza cautelare ex art. 700 c.p.c..**



In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto cui certamente può ricollegarsi la verosimiglianza del diritto oggi azionato.

Quanto al *periculum in mora* il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile alla madre interdetta dell'odierna ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando e continuerà a creare alla sig.ra Tornambè Carmela che data la sua grave disabilità sarebbe privata della indispensabile quotidiana assistenza e cura di cui ha necessità e diritto, così come disposto prima dalla Commissione medica dell'Asp di AG e successivamente dal Tribunale di Agrigento che ne ha dichiarato l'interdizione giusta sentenza n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_.

A ciò si aggiunga che la ricorrente, chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dalla madre con la quale convive è una figura indispensabile per la cura e l'assistenza della stessa che, non può esserne privata atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.

Pregiudizio questo di certo non risarcibile per l'equivalente che anzi non può in alcun modo essere ristorato.

L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi,

Esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela della madre della ricorrente, soggetto portatore di handicap grave ed interdetta, titolare di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita della disabile interdetta da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per l'equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

La ricorrente sig.ra di Natalia Anna Maria, infatti, dal prossimo mese di settembre 2021 si vedrà costretta a trasferirsi a Gela nell'attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per il genitore interdetto.



E' evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza.

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

\* \* \* \* \*

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra domiciliata, rappresentata e difesa

Chiede

che l'ill.mo Giudice adito voglia accogliere le seguenti

#### CONCLUSIONI

1. Preliminarmente, accertare e dichiarare la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora e conseguentemente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente disponendo in via cautelare la sua assegnazione, anche in sovrannumero, in una sede tra quelle richieste della provincia di Agrigento e Caltanissetta secondo l'ordine ivi indicato concon conseguente disapplicazione dei seguenti provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa:

a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Sicilia scuola dell'infanzia con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2021/2022 e seguenti;

b) della nota email del 07.06.2021 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso gli ambiti territoriali della Provincia di Agrigento e di Caltanissetta secondo l'ordine ivi indicato.

E comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente al diritto della sig.ra Di Natali Anna Maria.

Nel merito, accertare e dichiarare per i motivi di cui sopra, previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2021/2022 poiché in contrasto con la legge 104/1992 ( artt. 3, 21, 33), il diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione, anche in sovrannumero, in una sede tra quelle richieste



della provincia di Agrigento e Caltanissetta di cui alla domanda dalla stessa presentata e secondo l'ordine ivi indicato con conseguente annullamento

a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Sicilia scuola dell'infanzia con il quale non è stata assegnata la precedenza al ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore del ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2021/2022 e seguenti;

b) della nota email del 07.06.2021 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso gli ambiti territoriali della Provincia di Agrigento e Caltanissetta secondo l'ordine ivi indicato

Con espressa riserva di ogni ulteriore produzione documentale e mezzo istruttorio che si renderà necessario sulla scorta di quanto dedotto da controparte in sede di sua costituzione.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la ricorrente sig.ra Di Natali Anna Maria è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, inferiore a tre volte l'importo previsto dall'art. 76 del DPR 30 maggio 2002 n. 115 e pertanto il presente giudizio non è soggetto al versamento del contributo unificato come da dichiarazione che si allega.

Salvo ed impregiudicato ogni altro diritto.

Ravanusa, 24.07.2021

*Avv. Silvia Sazio*

### **Istanza di notificazione ex art. 151 c.p.c.**

Il sottoscritto Avv. Silvia Sazio, posta la numerosità dei litisconsorti interessati, considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa

**ISTANZA**



Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. e, pertanto,

**VOGLIA**

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola dell'Infanzia, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI – Mobilità Scuola 2021/2022, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/2022, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola dell'Infanzia partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/2022 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. e dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso ;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola dell'Infanzia, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/2022 e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola dell'Infanzia partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/2022;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza .

Ravanusa 24.07.2021

*Avv. Silvia Sazio*

