

STUDIO LEGALE
 AVV. ALESSANDRA DI FAZIO
 VIA DEL GELSOMINO N. 19, 89128 REGGIO CALABRIA
 CELL.3663617470-FAX0965/25001
 E-MAIL:ALESSANDRADIFAZIO@LIBERO.IT
 PEC: AVV.DIFAZIOALESSANDRA@PEC.GIUFFRE.IT

TRIBUNALE CIVILE DI VELLETRI

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 cpc con contestuale domanda cautelare ex art 700 c.p.c.

Per la Prof.ssa Ieraci Patrizia, (C.F.: RCIPRSZ66M60H224Q) nata a Reggio Calabria il 20.08.1966 e residente ad Anzio (RC) alla Via Roma n. 103, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandra Di Fazio (C.F. DFZLSN80S65H224O) del foro di Reggio Calabria, con indirizzo pec avv.difazioalessandra@pec.giuffre.it e fax 096525001, presso il cui studio sito in Reggio Calabria alla via del Gelsomino n. 19, è elettivamente domiciliata, come da procura in calce allegata alla busta telematica di cui al presente ricorso

C O N T R O

il **MIUR**, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/ A, c.f. 80185250588,

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, (CF 97248840585) con sede in Viale G. Ribotta n. 41, cap 00144 in persona del legale rappresentante pro tempore,

AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI ROMA, (CF 80190390585) con sede in Via Frangipane n. 41, cap 00184, in persona del legale rappresentante pro tempore,

tutti difesi e domiciliati ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Roma alla via alla via dei Portoghesi n. 12, via pec: *ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

F A T T O

La ricorrente Prof.ssa Ieraci Patrizia è docente assunta a tempo indeterminato nei ruoli del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca nella scuola primaria su posto comune, titolare presso titolare presso IC Grottaferrata Via Roma RMEE8BT01T.



Con ordinanza ministeriale n. 45 del 25.02.2022 (doc 3) il MIUR regolamentava la mobilità provinciale ed interprovinciale del personale docente, educativo ed A.T.A. consentendo, pertanto, al richiamato personale di inoltrare domanda di mobilità per il successivo a.s. 2022/2023.

Ciò detto, la ricorrente, al fine di ottenere il trasferimento interprovinciale, provvedeva a presentare tempestivamente, in data 04.03.2022, domanda di mobilità (doc 1, e relativi allegati doc 2) in via telematica attraverso il portale ministeriale "*istanze on line*", indicando posto lingua e posto comune quali tipologia di posto ed esprimendo n. 15 sedi ambite in ossequio alla richiamata disposizione, auspicando di ottenere l'avvicinamento della sede di servizio al comune di residenza.

In particolare la ricorrente indicava quale prima preferenza il comune di Cinquefrondi, che costituisce un unico Istituto Scolastico unitamente ad Anzio, comune di residenza del genitore da assistere, il sig. Ieraci Antonio e, in ordine di vicinorietà, in subordine, anche le seguenti preferenze: CINQUEFRONDI, POLISTENA, CITTANOVA, MELICUCCO, TAURIANOVA, SAN GIORGIO MORGETO, CT-035 POLISTENA, CT-037 CITTANOVA, CT033 LOCRI, CT-032 MARINA DI G. IONICA, ROCCELLA JONICA, MARINA DI GIOIOSA IONICA, REGGIO DI CALABRIA, NICOTERA, PAOLA.

Invero la ricorrente attende da diversi anni stabilmente la propria madre sig.ra Napoli Caterina che con verbale della Commissione Invalidi dell'INPS di Reggio Calabria del 26.05.2021 è stata riconosciuto soggetto portatore di handicap in situazione di gravità ex art 3 comma 3 della legge 104 del 1992 (e documento d'identità allegato, doc 4).

In data 17.05.2022, all'esito della pubblicazione degli esiti dei trasferimenti (doc 11), la ricorrente aveva notizia del diniego della richiesta di mobilità, in conseguenza del quale l'Ufficio Scolastico Ambito Provincia di Roma non riconosceva, per il movimento interprovinciale, la precedenza ex art. 33, comma 5, L. 104/92, alla quale era stata pure allegata tutta la documentazione relativa alla disabilità del familiare.

Più precipuamente, accadeva che l'Ambito Territoriale autorizzava i trasferimenti interprovinciali, destinando docenti in possesso di un minore punteggio o non titolari di precedenza contrattuale, rispetto alla ricorrente titolare della precedenza di cui



all'art. 33 comma 5 e 7 legge n. 104/92, che restava incaricata anche per l'a.s. in corso 2022/2023 presso TOEE8AF024 - I.C. Buttigliera Alta-F. Ferriera.

Vana è risultata anche la presentazione del reclamo (doc 11) alle amministrazioni resistenti.

Alla luce di quanto sopra esposto, le Amministrazioni resistenti, in violazione del diritto di precedenza sancito dall'art. 33 L. 104/92, non hanno trasferito l'insegnante Ieraci presso la sede più vicina alla residenza del familiare disabile grave, mantenendo la sede definitiva della ricorrente a Torino e ciò sulla scorta delle illegittime previsioni di cui al C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2022/2023, che esclude il beneficio del diritto di precedenza sopra indicato nei trasferimenti extraprovinciali.

Va poi considerato che nell'elenco delle disponibilità dei posti destinati alla mobilità, pubblicato in data 26.04.2022 (doc 7), risultavano disponibili ben 1 posto comune presso il comune di Polistena, 3 posti comuni presso il comune di Cittanova, 5 posti comuni presso il comune di Taurianova, 2 posti comuni presso il comune di San Giorgio Morgeto, 3 posti comune presso il comune di Marina di Gioiosa Ionica, 4 posti presso il comune di Oppido Mamertina, 3 posti presso il comune di Bagnara Calabria, ect., mentre all'esito dei trasferimenti, dall'elenco delle disponibilità successive ai trasferimenti pubblicato in data 18.05.2022 (doc 11) residuano ancora 1 posto di lingua inglese presso la scuola di Oppido Mamertina, 1 posto di lingua presso la scuola di Laureana di Borrello (prov di RC), 4 posti comuni presso la scuola di Roccella Ionica, presso il comune di Gioia Tauro, indicato nella domanda come decima preferenza, nonchè svariati posti nei comuni di Siderno, Marina di Gioiosa Ionica, Roccella Ionica, Platì, Caulonia, San Luca, Monasterace, tutti ricadenti nella provincia di Reggio Calabria, qui indicati secondo l'ordine di vicinanza con il comune dove risiede il familiare da assistere.

Tanto premesso la ricorrente *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, la sig.ra Ieraci Patrizia, si vede costretta a ricorrere al competente Tribunale di Velletri in funzione di Giudice del Lavoro per i motivi di

DIRITTO



MANCATO RISPETTO DEI CRITERI DI PRIORITA' DI CUI ALLA LEGGE N. 104/92. VIOLAZIONE DELL'ART. 33 L. N. 104/92 E DELL'ART. 601 D.LGS. 297/94 - NULLITÀ DELL'ART. 13 CCNI 27.01.2022 (GIÀ ART 13 CCNI 06.03.2019) E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI CONTRASTANTI CON IL RICHIAMATO ARTICOLO 33 L.104/92 - DIRITTO AL TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DELLA RICORRENTE

Appare evidente che la ragione della iniqua esclusione della ricorrente e dunque del mancato accoglimento della sua richiesta di trasferimento per assistere la madre disabile grave che con ella convive è da ravvisarvi nell'incomprensibile assetto regolamentare che il MIUR continua ad applicare in merito al mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale per i docenti che assistono, quali unici referenti, i genitori dichiarati disabili gravi, e ciò in palese violazione con la norma imperativa di cui all'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92, oltre che con l'art. 601 D.Lgs. n. 297/94 (T.U. Scuola), nonostante la copiosa ed uniforme giurisprudenza formatasi sul punto, di cui si dirà meglio appresso.

La ricorrente all'atto della presentazione della domanda di mobilità territoriale interprovinciale per l'a.s. 2022/2023 pur godendo della precedenza prevista dall'art. 33 co. 5 e 7 L.n. 104/92 assistendo in modo esclusivo e quale referente unico il parente disabile con Ella convivente (*id est* la madre vedova in condizione di gravità ex art. 3 co. 3 Ln. 104/92), in maniera assolutamente incomprensibile **non ha potuto far valere tale diritto**.

Tale precedenza, secondo norme imperative consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel **comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile** sicché negare tale precedenza ai soli docenti nella fase interprovinciale - come il ricorrente - è atto lesivo del principio sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Nello specifico, il punto IV del citato art. 13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi di *“assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale”*.



Tale norma del CCNI prevede un codice precedenza per le succitate categorie, ma solo in linea di principio, atteso che, subito dopo la disposizione pattizia in questione, cui viene data compiuta disciplina per i trasferimenti nell'ambito della stessa provincia, è invece contraddetta dallo stesso testo contrattuale, al terzultimo capoverso, dedicato ai trasferimenti interprovinciali, del medesimo punto.

Si legge poco oltre, infatti, che: *“Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità”*.

Dunque, pur essendo decantata come una precedenza, l'assistenza del figlio docente referente unico del genitore portatore d'handicap viene degradata ad operare unicamente nella fase provinciale, mentre – per oscure ed impenetrabili ragioni – viene azzerata nei trasferimenti interprovinciali.

In sostanza, la precedenza prevista nel citato punto IV, non solo è destinata ad operare solo all'interno di taluna fase (la sola base provinciale) delle distinte sequenze di mobilità, ma soprattutto sembrerebbe, dal dettato normativo, non costituire precedenza nei trasferimenti interprovinciali come le altre ipotesi previste dal medesimo art. 13 (figlio e coniuge).

La norma pattizia distingue, quindi, incomprensibilmente quanto irrazionalmente, fra le diverse categorie di strettissimi familiari da assistere, privilegiando il figlio ed il coniuge, ma ignorando il genitore.

Tale condotta, pertanto, così come già consacrata nelle precedenti ordinanze annuali che disciplinano la mobilità si rivela palesemente *contra legem*. Indipendentemente dalla fase di mobilità, l'art. 601 DLgs. n. 297/94 (Testo Unico in materia di Istruzione) stabilisce che *gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico (co. 1) e che le predette norme comportano la precedenza all'atto*



della nomina in ruolo dell'assunzione come non in ruolo e in sede di mobilità. Orbene **la ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex art. 33 legge n. 104/92 in quanto assiste la madre disabile**, sig.ra Scimone con la quale tralaltro convive.

In sostanza, il contratto collettivo integrativo, scomponendo il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale solo per le ipotesi di assistenza a figlio e coniuge, sacrifica in maniera illegittima i diritti tutelati dalla legge n. 104/1992 per la sola categoria dei figli referenti unici di genitore gravemente disabile e titolare d'handicap grave.

E di conseguenza è illegittima la preclusione posta dalla piattaforma ministeriale di "istanze on line" alla stessa allegazione della predetta condizione.

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 n. 104/92 **devono trovare soddisfazione**.

Pertanto dette norme di cui alla L. n. 104/92 si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti, con la conseguenza che le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

La natura di tale norma (art. 33) è chiaramente **imperativa** in quanto collocata all'interno di una legge contenente i *principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata* 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 della tutela del cittadino e della persona umana.

Tale articolo, ed in genere le norme sulla tutela della disabilità, si pongono quali leggi speciali rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e trasferimenti e non possono, quindi, essere derogate da norme di rango inferiore,



come quelle previste dal CCNI del 6.03.2019, e dal successivo contratto per il triennio 2022-2025 sottoscritto in data 27.01.2022.

Orbene l'art. 13 della CCNI ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7 art. 33 l.n. 104/92.

Al riconoscimento della precedenza, nel caso *de quo*, sarebbe ostativa per l'appunto la norma pattizia art. 13, comma 1, punto IV del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2019/2020 titolato "ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA', ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE nell'individuare l'ordine di precedenza in base all'art. 33 co. 5 e 7 della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.Lvo n. 297/94 precisa che "*successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, **limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia** al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità*" **circoscrivendo illegittimamente** l'ambito di applicazione dell'indicata precedenza esclusivamente alla fase comunale e provinciale laddove invece è permesso ai soggetti che assistono il coniuge, un genitore o un figlio con disabilità grave, la possibilità di vedersi assegnare una sede di servizio più vicina alla residenza che garantisca l'assistenza al soggetto disabile.

L'art. 14 del CCNI 2019, che riguarda l'ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI, chiarisce ulteriormente che "*Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale.*"

La previsione del CCNI 2022/2023 (art. 13) è affetta da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità (provinciale ed interprovinciale) 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 della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto di trasferimento di sede stabilito dalla legge 104/92 del **dipendente che assiste un familiare disabile**.

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*.

Da ciò discende conseguenzialmente che *le norme del CCNI nella parte in cui dispongono diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare preferenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono i genitori in condizione di handicap grave devono ritenersi nulle per contrarietà a norme imperative con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa*.

Nè potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza dell'art. 2, co. 2, Dlgs 165/2001 essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge solo qualora si tratti di disposizioni di legge relative alla disciplina di rapporti di lavoro la cui applicazione sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche mentre, come scritto, l'art. 21 Ln. 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.

Quanto poi all'inciso della normativa di cui all'art. 33 per scegliere la sede di lavoro più vicina “ove possibile” (C.Cost. n. 406/92; n. 325/96; n. 246/97; n. 396/97) è stato 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.



Tali posizioni del Giudice delle Leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte la quale 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 ed 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. SU 27.03.2008 n. 7945).

*"...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, 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).*

In altri termini, i criteri di assegnazione delle sedi, così come formulati dalla richiamata normativa sulla mobilità, del tutto illegittimamente conferiscono un vantaggio abnorme solo ed esclusivamente ad alcune categorie di docenti violando i basilari principi della Costituzione.

In tal senso si sono espresse le più recenti sentenze dei Giudici di merito: in particolare, il Giudice del Lavoro del **Tribunale di Messina** (con **ordinanza n. 62/2017**; in senso conforme anche **ordinanza Tribunale Lodi, n. 1883/17 del 8.11.17 proc r.g. 495/17**), il quale ha chiarito che l' art. 13 del CCNI sopra indicato *"di rango secondario si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell' art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce il diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso, considerato che la locuzione ove possibile è stata letta come portatrice di un'esigenza pubblica ad un assetto dell' amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez. lav. n.7945/2008 e n. 1396/2006) e che l' onere di provare le necessità economiche, produttive ed*



organizzative ostative all' esercizio del diritto, grava, in ogni caso sul datore di lavoro (Cass. Sez. lav. n. 3896/2009).....ne consegue che la clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell' art. 1418 cc, per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della legge n. 104/199 (in questo senso Trib. Taranto, ord. 13.8.2013)"

E' stato, altresì, precisato che "il principio di diritto per cui la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante **domanda di trasferimento**. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. (cfr: Corte Cass., 18 dicembre 2013 n. 28320).

Ed ancora, il **Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12.01.2017**, ha censurato l'esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale adottate dal MIUR in quanto "Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente "la precedenza in sede di trasferimento a domanda". Il contratto integrativo nazionale della scuola 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, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi 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, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto 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".

Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art. 33 comma V, della legge 104/92, 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.

Peraltro, l'evoluzione giurisprudenziale in materia è conforme, vedasi ad es. ord. **Trib di Taranto Dott. De Napoli del 13.08.2013**) *"la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5, legge 104/92, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma"* (nello stesso senso ord. Trib Lecce 13.07.2008 confermata con sent. Del 10.07.2009; ord. Trib. Taranto del 15.09.2015 Rg. 6161/15; Trib. Taranto Rg. 6672 del 03.08.2017; Trib. Latina del 04/04/2018 Rg. 3425/2017; Trib. S.Maria C.V. del 29.12.2017 Rg. 7179/2017; Trib. Paola del 05.12.2017 Rg. 1308/2017; Trib. Cuneo del 17/04/2018 Rg. 951/2017; Tribunale di Pisa sentenza 277/2018; Trib. Cosenza 27/07/2018 Rg. 3145/2018; Tribunale di Vicenza, Sezione Lavoro, sentenza 364/2018 del 16.08.2018).

Di recente, il **Tribunale di Alessandria**, persona del Giudice del Lavoro, Dott.ssa Valeria Ardoino, **con la sentenza n. 201 del 2018** si è pronunciato, affermando il contrasto tra la limitazione del diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge, e l'articolo 33 della Legge 104, affermando, in particolare, che *"Tale limitazione non appare in alcun modo giustificata 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, che è 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 pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro".

Ed ancora, più recentemente, con **sentenza n. 1436 del 12/07/2019 il Tribunale di Cosenza** - Sez. Lavoro si è pronunciato positivamente sul ricorso proposto da una docente referente unica di genitore con disabilità grave, riconoscendole il diritto alla precedenza ex art. 33 comma V legge 104/1992 in sede di mobilità interprovinciale (di fatto disapplicando le norme pattizie di cui al CCNI della mobilità, ossia art. 13 punto IV ed art. 14, che non riconoscono il diritto di precedenza ex art. 33 legge 104/92 nei trasferimenti interprovinciali, limitandone la operatività nell'ambito della sola mobilità provinciale e delle assegnazioni provvisorie).

La richiamata giurisprudenza consente, quindi, di affrontare la problematica sotto il profilo della **nullità/illegittimità** delle eventuali disposizioni pattizie ostative al richiamato diritto di precedenza di radice costituzionale, potendo – in estrema sintesi – ridursi la questione al principio per il quale, ove vi sia disponibilità del posto invocato dal lavoratore che richiede il trasferimento, questo vada accordato.

Nel solco di quanto così statuito anche Tribunale Roma, Ordinanze 14/9/2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20/9/2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7/7/2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del 17/12/2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale Siracusa Ord. 3176/2018 del 12/03/2018 e Ord. 3181/2018 del 12/03/2018; ord. Trib Lecce 13.07.2008 confermata con sent. Del 10.07.2009; ord. Trib. Taranto del 15.09.2015 Rg. 6161/15; Trib. Taranto Rg. 6672 del 03.08.2017; Trib. Latina del 04/04/2018 Rg. 3425/2017; Trib. S. Maria C.V. del 29.12.2017 Rg. 7179/2017; Trib. Paola del 05.12.2017 Rg. 1308/2017; Trib. Cuneo del 17/04/2018 Rg. 951/2017; Tribunale di Pisa sentenza 277/2018; Trib. Cosenza



27/07/2018 Rg. 3145/2018; Tribunale di Vicenza, Sezione Lavoro, sentenza 364/2018 del 16.08.2018).

Da ultimo va citata anche l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino che con la sentenza n. 209/2018 ha affermato che la limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, "contrasta frontalmente 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" (per quanto qui rileva, vi è quindi compreso il figlio che assiste il genitore disabile grave, che è suo parente di primo grado)" e che "Tale limitazione non appare in alcun modo giustificata 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", concludendo che "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, che è 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 pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente caregiver, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro". (in tal senso anche *Tribunale di Torino n. 416/2020, est. GL Dott.ssa D. Paliaga, Tribunale di Catania - Sez. Lavoro, Ord. n. 18176/20 del 26 maggio 2020*).

Da ciò discende conseguenzialmente che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare preferenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono i genitori in condizione di handicap grave devono ritenersi nulle per contrarietà a norme imperative con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.



In ragione di quanto precede la richiesta dell'insegnante Ieraci avanzata *in primis* per il comune di Anogia, dove ricade l'Istituto Comprensivo di Cinquefrondi (prov di RC), comune di residenza della madre, sig.ra Napoli Caterina, in situazione di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 co. 3 Legge 104/92, ed in subordine gli altri comuni vicini, per la quale a nulla è valso il diritto di precedenza, dovrà essere valutata dall'On.le Giudicante alla luce della vigente normativa e dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

Pertanto ed in definitiva, le operazioni e l'intera procedura di mobilità per l'a.s. 2022/2023, che ha negato il trasferimento richiesto dal docente, dovranno essere considerate anche dall' On.le Tribunale adito gravemente illegittimi e viziati da tutti motivi di fatto di diritto sopra illustrati poichè il ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex art. 33 della L. 104/92, in quanto assiste con continuità, come referente unico, la madre disabile, sig.ra Napoli Caterina, con la quale convive.

Tale illegittima procedura causa ulteriori ed ancora più gravi conseguenze per la ricorrente che è costretta a sperare di ottenere eventuali assegnazioni provvisorie annuali (sino ad oggi mai ottenute!), per l'a.s. 2022/2023, costringendola ad una perenne condizione di precarietà ed incertezza circa la possibilità di assistere il proprio padre le cui condizioni di salute sono fortemente compromesse.

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

Il provvedimento ex art. 700 c.p.c. ha natura esclusivamente cautelare, tendente a tutelare in via preventiva e provvisoria i diritti da far valere poi in via ordinaria.

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.



Orbene si rileva, altresì, che ai fini dell'emissione ex art. 700 c.p.c. occorre che siano sufficientemente provati i requisiti del *pregiudizio imminente ed irreparabile* e del *fumus boni juris*, ambedue sussistenti nella fattispecie *de qua*.

Il **fumus** è in *re ipsa* : la ricorrente ha diritto alla precedenza per il trasferimento nella provincia di Reggio Calabria, nel comune richiesto o altra sede compatibile con la necessità di assistenza al genitore disabile diritto comprovato dalla regolare presentazione da parte della prof.ssa Ieraci della domanda di mobilità per l'a.s. 2022-2023 (con relativa integrazione cartacea inerente la negata precedenza ex art. 33 co. 5 Legge n. 104/92) con scelta delle sedi nonché dalla contestuale allegazione documentale del verbale comprovante le gravi patologie sofferte dal padre riconosciuto portatore di handicap grave e permanente.

Va evidenziata, altresì, sulla scorta dell'allegata documentazione, **l'irreparabilità del pregiudizio** che si sta creando sia alla ricorrente che alla sua congiunta 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 Prof.ssa Ieraci Patrizia titolare presso IC Grottaferrata Via Roma RMEE8BT01T a circa 700 Km di distanza dal luogo di residenza è **assolutamente impedita** nell'attendere non solo alle esigenze familiari - ma soprattutto - nella necessità di assistere la madre disabile, portatore di handicap con connotazione di gravità (art. 3 co. 3 ln. 104/92) e della cui assistenza si occupa esclusivamente la ricorrente, in quanto figlia convivente e referente unico.

E' appena il caso di portare all'attenzione dell'On.le signor Giudice come l'abnorme distanza alla quale la docente in questione è costretta a lavorare e che separa la figlia referente unica 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 n. 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.

Non v'è chi non vede che siffatta distanza è chiaramente incompatibile sia con le straordinarie necessità imposte dalle peculiari esigenze familiari, la docente è madre di una ragazzina di quattordici anni, nonché ovviamente con il solo mantenimento delle abitudini di vita, degli interessi, delle relazioni e dei legami instaurati nella cittadina in cui l'istante è nata e risiede, nonché finanche con la stessa possibilità di conservare la propria dimora, che, nel malaugurato caso di rigetto della domanda cautelare, diverrebbe inevitabilmente una in prossimità di Grottaferrata.

Se non venisse accolta l'istanza cautelare la ricorrente dovrebbe rientrare dal 1 settembre 2022 a Grottaferrata (prov. di Roma), nell'attuale sede di titolarità, con notevole disagio per la stessa e per la madre ultrasessantacinquenne.

In conclusione, tra le numerosissime pronunce cautelari su analoghe questioni, si rammenta la recente ordinanza pronunciata in sede di reclamo dal Tribunale di Modena che, riguardo alle esigenze cautelari, ha affermato che *“il pregiudizio si palesa irreparabile in quanto gli effetti lesivi incidono sulla sfera personale e familiare ... compromettendo la serenità e stabilità del nucleo familiare, beni di rilevanza costituzionale (insuscettibili di reintegrazione ex post). Si osserva infine che il trasferimento nella provincia di Modena ostacola l'espletamento del ruolo genitoriale e le correlate attività di cura e assistenza della prole”* (v. Tribunale Modena, ordinanza collegiale del 27.02.2020).

È evidente quindi che la considerevole distanza della sede di servizio impone di fatto alla ricorrente un “obbligo di dimora” nei pressi di Roma, rectius Grottaferrata, o, in alternativa, una condizione di “permanente” trasferta, percorrendo una distanza inconciliabile con condizioni di vita serene; da ciò deriva il conseguente “sradicamento” subito ingiustamente dalla lavoratrice, sottoposta, peraltro, ad una situazione di particolare patimento e stress.

Va poi ribadito nuovamente che nell'elenco delle disponibilità dei posti destinati alla mobilità, pubblicato in data 26.04.2022 (doc 7), risultavano disponibili ben 1 posto comune presso il comune di Polistena, 3 posti comuni presso il comune di Cittanova, 5 posti comuni presso il comune di Taurianova, 2 posti comuni presso il comune di



San Giorgio Morgeto, 3 posti comune presso il comune di Marina di Gioiosa Ionica, 4 posti presso il comune di Oppido Mamertina, 3 posti presso il comune di Bagnara Calabria, ect., mentre all'esito dei trasferimenti, dall'elenco delle disponibilità pubblicato in data 18.05.2022 (doc 11) residuano ancora 1 posto di lingua inglese presso la scuola di Oppido Mamertina, 1 posto di lingua presso la scuola di Laureana di Borrello (prov di RC), 4 posti comuni presso la scuola di Roccella Ionica, presso il comune di Gioia Tauro, indicato nella domanda come decima preferenza, nonché svariati posti nei comuni di Siderno, Marina di Gioiosa Ionica, Roccella Ionica, Plati, Caulonia, San Luca, Monasterace, tutti ricadenti nella provincia di Reggio Calabria, qui indicati secondo l'ordine di vicinanza con il comune dove risiede il familiare da assistere, pertanto un provvedimento cautelare favorevole avrebbe l'effetto di ottenere già nel breve periodo il trasferimento presso una sede rimasta - in via subordinata - ancora disponibile all'esito della mobilità.

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 la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adottasse il provvedimento cautelare richiesto stante il perdurare del giudizio ordinario.

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).

Tanto premesso in fatto ed in diritto, la prof.ssa Ieraci Patrizia *ut supra*, rappresentata, difesa e domiciliata rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'adito Ill.mo Tribunale di Velletri, in funzione di Giudice del Lavoro e della Previdenza, previa convocazione delle parti e/o previa assunzione di sommarie informazioni, preliminarmente ai sensi dell'art. 700 c.p.c., accertata e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ed all'esito emettere tutti i



provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente per i motivi innanzi esposti, e conseguentemente, accogliere nel merito il presente ricorso e così provvedere:

- 1) disapplicare, sospendere o annullare gli effetti del bollettino/elenco dei trasferimenti interprovinciali della provincia di Reggio Calabria scuola primaria pubblicato il 17.05.2022 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle Amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della sig.ra Ieraci Patrizia ai sensi della legge n. 104/1992 per assistenza in qualità di referente unico al genitore disabile per l'anno scolastico 2022/2023, nonchè ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità interprovinciale che ha coinvolto l'odierna ricorrente, e per l'effetto,
- 2) in via principale, cautelarmente, e poi nel merito, riconoscere, accertare e dichiarare il diritto della Sig.ra Ieraci Patrizia ad usufruire del diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave contemplato all'art. 13 C.C.N.I. concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed A.T.A., e pertanto ordinare l'immediata revoca della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale - scuola primaria (Provincia di Reggio Calabria - anno scolastico 2022/2023), predisposta ed emessa dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria, stante l'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza;
- 3) nel merito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti, accertare e dichiarare il diritto assoluto di precedenza ex art. 33 comma 5 e 7 legge n. 104/92 in capo alla ricorrente Prof.ssa Ieraci Patrizia nell'ambito della procedura di mobilità per l'anno scolastico 2022/2023 e per tutte quelle a seguire con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui all'OM. n. 45/2022 e dell'art 13 CCNI nella parte in cui hanno riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ex art. 3 comma 3 legge n. 104/92;



4) ordinare, conseguentemente, l'immediato trasferimento della ricorrente presso una delle sedi rientranti nella disponibilità dei posti destinati alla mobilità, pubblicato in data 26.04.2022, o in subordine, in data 18.05.2022, e pertanto nel cui comune risiede il familiare da assistere, Cinquefrondi o, in subordine, presso una delle altre sedi indicate in domanda di mobilità (POLISTENA, CITTANOVA, MELICUCCO, TAURIANOVA, SAN GIORGIO MORGETO, CT-035 POLISTENA, CT-037 CITTANOVA, CT033 LOCRI, CT-032 MARINA DI G. IONICA, ROCCELLA JONICA, MARINA DI GIOIOSA IONICA, REGGIO DI CALABRIA, NICOTERA, PAOLA), secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al diritto delle precedenza vantato di cui all'art. 33 della Legge n. 140/92;

5) Adottare ogni altro provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente, con vittoria di spese e competenze di giudizio, distratte ex art. 93 c.p.c. al procuratore antistatario.

Si dichiara che la presente controversia promossa da soggetto con familiari conviventi titolari di un reddito imponibile risultante dall'ultima dichiarazione non superiore ad € 34.585,23, è di valore indeterminabile, pertanto, non è soggetto al pagamento del contributo unificato.

Si depositano, unitamente alla procura alle liti, i seguenti allegati:

- 1) domanda di mobilità interprovinciale 2022-2023;
- 2) allegati alla domanda di mobilità;
- 3) lettera di notifica della domanda di mobilità interprovinciale 2022-2023;
- 4) verbale ex Legge n. 104/1992 della sig.ra Napoli Caterina;
- 5) Ordinanza Ministeriale n. 45 del 25.2.2022;
- 6) ipotesi di contratto integrativo mobilità docenti 2022-2025
- 7) disponibilità dei trasferimenti 2022-2023 del 26.04.2022;
- 8) esiti bollettini trasferimenti del 17.05.2022;
- 9) lettera di notifica esito mobilità;
- 10) reclamo;
- 11) disponibilità dopo i trasferimenti 2022-2023 del 18.05.2022;
- 12) carta d'identità e codice fiscale della sig.ra Ieraci Patrizia;



13) autocertificazione di stato di famiglia.

Reggio Calabria, 06.06.2022

Avv. Alessandra Di Fazio

