

TRIBUNALE DI BARCELLONA P.G.

SEZIONE LAVORO

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

Per la prof.ssa CANNATA Annalisa nata a Milazzo il
01/10/1972 residente in via S. Giovanni 28, Milazzo , cf.
CNNNLS72R41F206Z, rappresentata e difesa dall'avvocato
Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di
Messina, con studio in Messina , Via Cesare Battisti 108, ove
intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti
(fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procu-
ra in calce al presente atto rilasciata su foglio separato, ricor-
rente

contro

MINISTERO DELLA ISTRUZIONE,
DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Mi-
nistro p.t.

nonché

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO in
persona del Direttore p.t.;

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI MESSINA,
in persona del Direttore p.t.;

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI ROMA , in
persona del Direttore p.t.;

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del
personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola



secondaria di primo grado, primaria di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti da Gae, tutti i docenti scuola primaria alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/019.

La professoressa Cannata è stata assunta in data 1.9.015 quale docente di scuola secondaria di primo grado con contratto a tempo indeterminato (doc. 1) ed attualmente in servizio presso l'Istituto comprensivo di Lipari (doc.2)

La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 207 del 9.3.018 presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale. (doc. 3,4).

Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi ambiti e scuole disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.

In particolare la docente ha indicato quale ambito / o scuola preferito/a quello della Regione Sicilia provincia di Messina chiedendo l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che il di lei sorella, Sig. ra Cannata Giovanna, risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992.



Più precisamente la sorella è portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92, invalida giusto verbale della Commissione medica Inps di Milazzo (doc. 5).

Dall'attuale condizione clinica della signora Cannata non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile. **(il verbale non è più soggetto a revisione).**

Ne consegue l'assoluta necessita di una presenza il più possibile continua della sorella la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile”

Sicchè con mail e lettera di notifica (doc. 6,7) alla ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 207/2018 attuativa del CCNI del 11.04.2017, prorogato.

Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali.

A fronte di tali evidenti lesione in data 1.9.018 la ricorrente, si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità di Roma, con conseguente irreparabile danno per il disabile e contestuale disgregazione del nucleo familiare.



La procedura risulta viziata *ab origine* e come tale illegittima per i seguenti motivi di

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: illegittimità dell'art 13 CCNI.

L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate.

Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio referente unico" del "genitore con disabilità" solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92, sebbene vi fossero posti disponibili.(doc. 8)

Difatti il CCNI dell'11.04.2017, prorogato, con la disposizione di cui all'art. 13, nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche interprovinciale, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.



Più precisamente l'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 11.04.2017 testualmente dispone che *“Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l' operazione a cui si applica”*.

Il punto IV della superiore norma pattizia prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza del disabile e nella ipotesi del *“figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico”*, **NULLA disponendo** per le ipotesi, come il caso che ci occupa, in cui il lavoratore che assiste la persona con handicap in situazione di gravità *sia parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado* qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età., come peraltro prescritto dall'art. 33 legge 104/1992.

Difatti, nel caso di cui trattasi, la signora Cannata, può essere assistita solo dalla sorella, odierna ricorrente, attesa l'oggettiva impossibilità di ogni altro familiare, parente e/o figlio (doc. 7a, 7b).

Ciò posto, la mancata previsione nel CCNI 2017/2018 del diritto di precedenza interprovinciale in favore del lavoratore che sia parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado della persona da assistere affetta da handi-



cap in situazione di gravità, non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1)“*Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.* (2) *Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

L'art. 21 della suindicata legge prevede che : “*La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab.A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda”*

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

La predetta disposizione normativa, non derogabile, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società,



la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”.

La nozione legale di trasferimento è stata elaborata dalla giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione come mutamento geografico definitivo del luogo della prestazione.

Normalmente tale mutamento avviene tra due distinte unità produttive e non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell’ambito della medesima attività produttiva ma ciò non vale nei casi in cui l’attività produttiva comprenda **uffici notevolmente distanti tra loro e siti in comuni diversi** (Cfr Cass. 12097/2010).

E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in comune diverso (Roma) rispetto a quello della persona da assistere (Milazzo).

Orbene la predetta disposizione normativa, **che non può essere derogata o omessa o posta in contrasto dal CCNI**, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti



dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l'art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.(Cfr. Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012) (doc 9).

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla **palese violazione delle disposizioni della legge 104** quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost. , dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante “esterno”, sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati



nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta gerarchicamente subordinata alla legge.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017 (doc. 10).*

Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la sorella della ricorrente per la quale la stessa è l'unica a doversene prendere cura in virtù della oggettiva impossibilità degli altri parenti prossimi di poter prestare assistenza con esclusività e continuità alla disabile.



Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha reiteratamente stigmatizzato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative *“il CCNI mobilità si pone in contrasto con l’art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l’affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di Messina o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza del disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità; deve pertanto trovare applicazione il trasferimento tra province diverse”* (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.1.017).

Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l’annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto e violazione con la norma imperativa di cui all’art.33 L. 104/92 per l’assistenza, l’integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.



Inoltre *“L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”* (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009 n. 3896).

Inoltre i Giudici ermellini hanno statuito che: *“la norma di legge riconosce il 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 di un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione”* (cfr. Cass. Sez. Lav. 27.03.2008 n. 7945; Cass. 25.01.2006 n. 1396).

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti* (cfr. Ord., Trib Messina -Trib . Potenza- Trib Ravenna- Trib. Genova, Trib. Termini Imerese, Trib. Latina doc. ,10,11,12,13 ,14,15,16, 17, 18,19,20,21).

Ebbene nel caso di che trattasi dalla lettura della documentazione prodotta afferente i trasferimenti sull'ambito ove risiede il disabile , l'amministrazione riconoscendo il dovuto diritto di precedenza, avrebbe dovuto assegnare disporre l'assegnazione della ricorrente presso la sede di competenza che le consenta di assistere il disabile.



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

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito e, tra tutte, dal **Tribunale di Pisa** che, con recentissima ordinanza, ha così disposto: *“L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dal deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del ricorrente. Infatti, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che: “Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*



Sul punto reiteratamente la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui “ *Tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell’art. 601, che non pone alcuna limitazione all’esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017) La scelta di limitare l’operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili*”.

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

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

In 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 ri-*



corrente in Provincia di....., non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta” (ord. Tribunale di La Spezia N. 497/2018 del 12 febbraio 2018).

In ultimo anche il **Tribunale di Roma**, dott.ssa Fa-lato 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”*

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all’art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell’art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all’art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

Sotto tale profilo e per l’assorbente motivo, il ricorso deve essere accolto.

2.Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma,



Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006

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

Nel caso di che trattasi è palese la **disparità di trattamento** perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del disabile.

Ed invero, non si giustifica dunque la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierna ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Ed invero, **l'art. 33 cit. non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave, all'interno dell'ambito di tutela concesso** (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), **in particolare non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito.**

Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai



principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt.3 e 97 Cost).

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: *“In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" (Cass. n. 9201/2012).*

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

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura



di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

Inoltre la Suprema Corte(doc. 19) 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 sovrano nazionale, vanno individuate quali **diritti soggettivi** (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, **con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro** (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896).

Ebbene, 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 li-



miti 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.

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all’art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell’art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all’art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

Istanza cautelare ex art 700 cpc

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine 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 per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge **l'irreparabile pregiudizio** che tale situazione sta creando alla ricorrente e al disabile che si vede privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che 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, per 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 sorella della ricorrente, soggetti portatori di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente la sorella è portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92, i genitori risultano ultrasessantacinquenni, (la madre risiede in altro comune)ed in ultimo il padre si è visto aggravare la propria condizione di salute e pertanto la ricorrente risulta referente unico della sorella(doc. 22 b)

L'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal disabile certamente cagionerebbe **gravi**



disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del disabile, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva insuscettibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Difatti, tale condizione rappresenta un inevitabile “**pregiudizio per l’unità della famiglia**” nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria , sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia.

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per 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, infatti, dal prossimo mese di settembre 2018, al **termine della assegnazione provvisoria**, si vedrà costretta a trasferirsi a Roma, nell’attuale sede di titolarità e ciò



renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per la disabile.

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 la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.ta, rapp.ta e difesa

CONCLUSIONI

1. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra 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 2018/2019 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio/ parente/ affine entro il terzo grado individuato come referente unico che presta assistenza al disabile in situazione di gravità* e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito e/o le scuole della provincia di Messina (ambito a015) anche in sovrannumero e comunque in uno degli Ambiti Territoriali e/o scuole di cui alla domanda secondo l'ordine indicato e che le



consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei sorella e ciò con effetto immediato;

2. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Sicilia scuola secondaria di primo grado pubblicato il 27.6.018 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 disabile per gli anni scolastici 2018/2019 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 27.06.018 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso l'ambito e/o scuola di cui alla domanda nella Provincia di Messina ovvero in via ulteriormente gradata ad uno degli Ambiti Territoriali(A015) e/o scuole di cui alla domanda, secondo l'ordine indicato garantendo il diritto all'assistenza del disabile e comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente con contestuale revoca delle assegnazioni ottenute dai resistente di cui infra.

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

Nota fiscale: *ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore è indeterminato ma stante l'autocertificazione reddituale il*



contributo non è dovuto (doc. 23).

Messina/Barcellona P.G. 2.7.018

Avvocato

Vincenzo La Cava

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

Il sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;

considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge , ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U.e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola secondaria di primo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI - Mobilità Scuola 2018/019, nonché dei docenti



immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di primo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/019 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del

MIUR.

<http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami/2> ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;

b) nome 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 2017/2018 scuola secondaria di primo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2017/18, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di primo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/019;

e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Messina/Barcellona P.G. 2.7.018

Avvocato

Vincenzo La Cava

