

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA – SEZIONE LAVORO

**RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CONTENENTE ISTANZA CAUTELARE IN
CORSO DI CAUSA EX ART. 700 E 669-QUATER C.P.C. PER**

La sig.ra DI LORENZO MARIA ROSARIA, nata a Maddaloni il 17/06/1970 ed ivi residente alla Via O. De Carlucci n. 19, C.F.: DLRMRS70H57E791U elettivamente domiciliata in Caserta al Viale delle Querce n. 20 – Parco “I LARI”, presso lo studio degli Avv.ti Giuseppe Cundari (C.F.: CNDGPP73C29D839P) e Marco Ippolito Matano che la rappresentano e difendono, giusta delega in calce al presente atto, con dichiarazione di voler ricevere eventuali comunicazioni all’utenza fax: 0823/1848215 ovvero all’indirizzo di P.E.C.: giuseppe.cundari@avvocatismcv.it,

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore domiciliato, ope legis, presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI REGGIO EMILIA, in persona del legale pro tempore domiciliato, ope legis, presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna;

FATTO

La ricorrente ha superato pubblico concorso ordinario per esami e titoli per l’accesso a ruolo di appartenenza (Scuola Primaria classe di concorso EEEE) ed è stata immessa in ruolo da graduatoria ad esaurimento, con decorrenza giuridica dal 01/09/2015 ed economica dalla data della presa di servizio, nella c.d fase “C” del piano assunzionale previsto dalla L. n. 107\2015.

Con CCNI sottoscritto in data 6/3/2019 relativo alla mobilità del personale scolastico per il triennio 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022 e con successiva Ordinanza Ministeriale n. 203 del 8 marzo 2019, venivano disciplinate le varie fasi della procedura di mobilità del personale docente, educativo ed ATA della scuola di ogni



ordine e grado, con previsione, nell'allegato 2 tabella A, dei titoli valutabili ai fini della stesura della relativa graduatoria degli aspiranti.

In particolare, l'art. 6 (PROCEDIMENTO DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI) del CCNI testualmente recita: *"1. Ciascun docente potrà esprimere con un'unica domanda fino a quindici preferenze indicando le scuole, ovvero un codice sintetico (comune o distretto) sia per la mobilità intraprovinciale che per quella interprovinciale; in tale ultimo caso sarà possibile esprimere anche codici sintetici di una o più province. 2. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi: I fase: Trasferimenti all'interno del comune; II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia; III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale. 3. La mobilità professionale prevale su quella territoriale nei soli passaggi di ruolo. Nei passaggi di cattedra si segue l'ordine di priorità indicato dal docente. Nel caso di presentazione di domande di trasferimento, di passaggio di cattedra e di passaggio di ruolo, il conseguimento del passaggio di ruolo rende inefficace la domanda di trasferimento o di passaggio di cattedra o il trasferimento o passaggio di cattedra eventualmente già disposti. In caso di richiesta contestuale di trasferimento e passaggio di cattedra il docente deve precisare a quale dei due movimenti intende dare la preferenza; in caso di assenza di tale indicazione prevale il passaggio di cattedra. In caso di più passaggi di cattedra si segue l'ordine di priorità indicato dal docente, nel rispetto dell'ordine della graduatoria e delle precedenza. 4. In caso di mobilità territoriale e di mobilità professionale saranno presentate distinte domande secondo quanto previsto dall'apposita O.M., fermo restando per ciascuna domanda i limiti di cui al comma 1. 5. Le operazioni di cui al comma 2 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1 e si svolgono secondo la tempistica prevista nelle relative Ordinanze Ministeriali. Secondo l'ordine della preferenze espresse, il docente soddisfatto in una preferenza di scuola acquisisce la titolarità su scuola. Qualora una domanda sia soddisfatta mediante la preferenza sintetica comune, distretto o provincia, al docente viene assegnata la titolarità nella prima scuola disponibile secondo l'ordine del Bollettino Ufficiale.....".*

Il successivo art. 13, poi, stabilisce che *"1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE. Le precedenza 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 la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore*



anzianità anagrafica. I) DISABILITA' E GRAVI MOTIVI DI SALUTE Nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, indipendentemente dal comune o dalla provincia di provenienza dell'interessato, viene riconosciuta una precedenza assoluta a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120); 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82). II) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITA': Tutto il personale docente trasferito a domanda condizionata o d'ufficio per non aver presentato domanda, anche su tipologia diversa di posto (comune e/o cattedra, sostegno), ha diritto al rientro con precedenza nella scuola da cui è stato trasferito in quanto soprannumerario, qualora la relativa cattedra o posto si renda disponibile per i movimenti relativi ad uno degli anni scolastici dell'ottennio successivo al provvedimento suddetto. Tale precedenza è subordinata all'aver presentato domanda condizionata. (1) (2) La precedenza in esame si applica alla prima fase dei trasferimenti, anche se il richiedente è titolare in un comune diverso da quello della scuola, circolo o istituto richiesto. Detta precedenza opera esclusivamente all'interno della provincia e della tipologia di titolarità al momento dell'avvenuto trasferimento d'ufficio o a domanda condizionata (posto comune e/o cattedra, posto di sostegno). Non opera, quindi, nei casi di modifica della provincia di titolarità per mobilità professionale o mobilità territoriale interprovinciale.....III) III) PERSONALE CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE Nel contesto delle procedure dei trasferimenti, e in ciascuna delle tre fasi, viene riconosciuta la precedenza, nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni: 1) disabili di cui all'art. 21, della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648; 2) personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia); detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa al comune in cui esista un centro di cura specializzato. Tale precedenza opera nella prima fase esclusivamente tra distretti diversi dello stesso comune; 3) personale appartenente alle categorie previste dal comma 6, dell'art. 33 della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601, del D.L.vo n. 297/94. Il personale, di cui ai punti 1) e 3), fermo restando il diritto a fruire della precedenza se partecipa ai movimenti nella prima fase, nella seconda e terza fase, può usufruire di tale



precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune di residenza o distretto subcomunale oppure una o più istituzioni scolastiche comprese in esso. La preferenza sintetica per il predetto comune è obbligatoria prima di esprimere preferenze per altro comune. Il personale di cui al punto 2) può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di cura, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche o distretti compresi nel predetto comune ovvero preferenza sintetica per il comune di cura prima di altre preferenze. Per il personale di cui ai punti 1), 2) e 3), in caso in cui nel comune non esistano scuole esprimibili è possibile indicare una scuola di un comune viciniore ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di residenza/cura (5). IV) 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 (6) 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. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela. Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (7) e, mitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei 18 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, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di



convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni (8). 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 (9) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001. 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, per gli insegnanti di religione cattolica, che comprende il comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti. Tale precedenza permane anche nel caso in cui, prima del predetto comune o distretto sub comunale, siano indicate una o più istituzioni scolastiche comprese in essi. Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti, alle condizioni di cui sopra, limitatamente ai comuni con più distretti. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili(5) ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito. L'indicazione della preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto scolastico del domicilio, per i comuni suddivisi in più distretti, è obbligatoria. La mancata indicazione del comune o distretto di ricongiungimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza. Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità. Successivamente tale precedenza è riconosciuta al coniuge del disabile in



situazione di gravità. 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. La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili. 19 Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M che regola i trasferimenti. La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento.".

La ricorrente, quindi, partecipava alla procedura di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2019/20, nella cui domanda, nonostante le limitazioni impostate sul portale istanze online, riusciva ad indicare di avere diritto alla precedenza assoluta di cui all'art. 33 commi 3 e 5 della L. 104/92, in quanto unica referente della propria madre, sig.ra Del Giudice Anna, disabile in situazione di gravità con carattere permanente ai sensi dell'art. 3 COMMA 3 della legge 104/92.

Nella propria domanda, inoltre, la ricorrente indicava le seguenti preferenze: 1 Distretto 013 CE; 2 Distretto 015 CE; 3 Distretto 012 CE; 4 Provincia CASERTA; 5 Distretto 031 NA; 6 Distretto 028 NA; 7 Distretto 027 NA; 8 Distretto 048 NA; 9 Distretto 047 NA; 10 Distretto 049 NA; 11 Distretto 030 NA; 12 Distretto 046 NA; 13 Distretto 008 BN; 14 Distretto 009 RM; 15 Distretto 050 SA.

La domanda veniva esaminata dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Emilia, il quale le attribuiva un punteggio base di 32 punti + 3 punti per i figli + 6 punti per il richiesto ricongiungimento familiare.

Successivamente, poi, le veniva comunicato, a mezzo email, che non aveva ottenuto il movimento richiesto.

Ebbene, il disposto di cui all'art. 13 del CCNI per la mobilità, non consentendo di usufruire della precedenza *de qua* nella procedura di mobilità interprovinciale ed il successivo provvedimento di mancato trasferimento si pongono in stridente contrasto con la Legge 104/92 (norma primaria), ragion per cui dovrà essere annullato e/o disapplicato, con conseguente riedizione della procedura di mobilità relativamente alla posizione della ricorrente per i seguenti

MOTIVI

A) Va, innanzitutto, evidenziato che il richiamato art. 13 del CCNI è palesemente illegittimo e nullo, in quanto in stridente contrasto con una norma imperativa qual è la L. 104/92, diretta a tutelare diritti di rango costituzionale.



In proposito, è opportuno rappresentare che il TAR del Lazio - Sezione III Bis -, con ordinanza cautelare del 15/06/2018 n. 3634 che si produce, ha sospeso l'Ordinanza Ministeriale 207/18, con cui sono state disciplinate le procedure di mobilità 2018/19, avente pari contenuto di quella relativa alla mobilità 2019/2020.

In particolare, i Giudici Amministrativi hanno ritenuto *"....l'impugnata ordinanza confliggere con l'art. 33, co.5, L. n. 104/1992, richiamato dall'art. 61 del Testo unico sull'istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità, come già sancito dal giudice ordinario (Trib. Salerno, 3.8.2012)"*. (cfr.: doc. all.)

Orbene, sulla scorta di tale pronuncia, considerata soprattutto l'identità di contenuto tra i provvedimenti impugnati in questa sede e la precedente ordinanza 207/18, non potrà dubitarsi sull'illegittimità della limitazione imposta anche dai provvedimenti oggi contestati ed il conseguente ed incontestabile diritto dei docenti interessati ad ottenere la precedenza nella mobilità interprovinciale e l'assegnazione presso la sede di residenza.

Ne consegue, pertanto, che alla ricorrente dovrà essere riconosciuta la precedenza in parola nella procedura di mobilità interprovinciale 2019/20.

In proposito, non va, poi, sottaciuto che, a prescindere dalle precedenti considerazioni, di per sé già assorbenti ai fini dell'accoglimento della domanda, in ogni caso, la disposizione regolamentare impugnata deve ritenersi nulla ex art. 1418 c.c..

Ed invero, il combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'art. 33 L. 104/92, così come modificato dapprima dalla L. n. 53/2000 e successivamente dall'art. 24, comma 1, lettera b), della legge 183/2010, stabilisce che il lavoratore che assiste il coniuge, un parente ed un affine entro il secondo grado, affetto da handicap in situazione di gravità, ha il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferita senza il suo consenso ad altra sede.

L'articolo 601 del decreto legislativo n. 297/94, poi, ha esteso la portata degli articoli 21 e 33 della Legge 104/92 anche al personale della scuola, chiarendo che *"le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e **in sede di mobilità**"*.

La più recente Giurisprudenza ha, poi, confermato che il diritto al beneficio di cui all'art. 33, comma 5, della L. 104/92, non spetta solo in sede di prima scelta



della sede lavorativa, ma anche in sede di richiesta successiva di trasferimento (Cfr. Cass. 28320/2013).

Secondo l'art. 13 del CCNI, invece, il docente che assiste il portatore di handicap grave può beneficiare del diritto di precedenza solo nella fase di mobilità provinciale, ovvero nelle assegnazioni provvisorie.

Tale disposizione, però, come sopra rilevato, è affetta da nullità in quanto contrastante con una norma imperativa di rango superiore, com'è quella contenuta nella Legge 104/92, che tutela e garantisce il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata attraverso la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società (Cfr. art. 1 L. 104/92).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 406/1992, hanno statuito che: *"La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare – lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti"*.

Quest'ultimo riferimento lascia comprendere come la maggior tutela consegua nel caso di convivenza della persona handicappata con il familiare che lo assiste. Ed è questo il caso della ricorrente che contiene nel proprio nucleo familiare la madre disabile.

Da quanto sopra, appare evidente che i diritti che l'art. 33, commi 3 e 5, della legge 104/92 tutela rendono la norma imperativa e, di conseguenza, va dichiarata la nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., dell'art. 13 del CCNI per la mobilità 2017/18, con conseguente illegittimità del provvedimento di mancato trasferimento impugnato, con obbligo per le Amministrazioni convenute di ripetere la procedura di mobilità relativamente alla posizione della ricorrente, previo riconoscimento della precedenza in parola.

L'articolo 33, comma 5 L.104/92, infatti, non può essere derogato dalla contrattazione collettiva, in quanto rappresenta una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione italiana (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave. (cfr.: *ex plurimis*: Trib. Messina Sez.lav. ord. n.14819 dell'01.08.2017 e ord. n.24 del 07.08.2017; Trib.



Taranto, ord. del 13.08.13; Cass. Sez.lav. n. 7945/2008 e n. 1396/2006; Tar Lazio Roma, n.6609 del 2008)

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 provinciale ed escludendola da quella interprovinciale deve ritenersi affetta da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 della legge n. 104/1992 (cfr.: Tribunale di Messina 31/08/2017 n. 62; Trib. Taranto, ord. 13.8.2013)..

Del resto, i rapporti tra contratto collettivo e legge sono disciplinati dall'art. 2 – comma II- del D.LGS. 165/01, secondo cui *“eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario”*.

Il contratto collettivo, pertanto, può derogare alle norme pubblicistiche, ma non quando vi siano disposizioni, come l'art. 33 comma 5 della L. 104/92, dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti.

Recentemente, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Vercelli, Dott.ssa Baici, con sentenza n. 55 del 4/4/2018, nel decidere favorevolmente una fattispecie analoga a quella in esame, ha testualmente statuito: *“Nel caso di specie, il CCNI 11.4.2017 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla L. 104/92, anche considerando che l’art.1 co. 108 della L. 107/2015 ha previsto: “Per l’anno scolastico 2016/2017 e’ avviato un piano straordinario di mobilita’ territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell’organico dell’autonomia, (...) inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell’anno scolastico 2015/2016 (...)”*. Ne consegue, in termini pratici, una grave limitazione dei benefici previsti dalla legge 104, laddove i soggetti titolari della precedenza ne potranno usufruire solo nell’ambito della fase di mobilità in cui viene trattata la loro domanda.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 104/92 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".

In proposito, si è da ultimo pronunciato il Tribunale di Roma, il quale, con ordinanza cautelare del 19/11/2018, in accoglimento di un identico ricorso, ha così statuito: ".....Ebbene, sulla base delle argomentazioni sopra delineate, si ritiene doversi disporre la disapplicazione della norma contrattuale collettiva sopra indicata, per contrasto con norma imperativa, dovendosi intendere per tale quella di cui all'art.33 comma 5 l. 104/1992. Difatti, la Corte costituzionale, in più occasioni ha attribuito particolare rilievo alla L. n. 104 del 1992, in quanto finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, consentendo al parente del disabile, e nell'interesse di quest'ultimo, di scegliere la sede di lavoro più vicina, con la sola limitazione della compatibilità con le scelte organizzative del datore di lavoro, di cui all'inciso "ove possibile", sopra esaminato (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997, C. Cost. n. 372 del 2002). Si condivide, sulla base di tali presupposti, la lettura offerta dal Tribunale di Lecce, a cui si richiama la parte ricorrente, secondo la quale "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 l. 5.2.1992 n. 104, 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, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato" (Tribunale di Lecce, ord. 13.08.2013, e prima ancora nell'ordinanza del 13.07.2008, confermata con sentenza del 10.07.2009).". (cfr.: ordinanza allegata)



Ed ancora, il Tribunale di Milano, con sentenza del 4/7/2019 n. 1697, ha così statuito *"....la Legge 104/92, all' art. 33, comma 5, riconosce il diritto di precedenza alla scelta della sede lavorativa più vicina alla persona da assistere, al lavoratore di cui al precedente comma 3, e che tra i lavoratori di cui al comma 3, rientrano i figli. Di contro, l' art. 13, punto IV) del C.C.N.I. sulla mobilità, norma di rango subordinato alla Legge 104/92, al contrario, stabilendo che la precedenza è riconosciuta solo relativamente ai movimenti all' interno della stessa provincia, viola così un diritto riconosciuto direttamente dalla legge, la quale non prevede, in alcun modo, tali limiti. Orbene, il Giudicante osserva che 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 fase della mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità interprovinciale, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104 (che non prevede affatto alcuna distinzione di fasi), 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, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato. A riguardo non può che richiamarsi il disposto di cui al secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. 165/01, che quanto ai rapporti tra contratto collettivo e legge prevede che 'eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducono discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga ulteriormente in senso contrario. Pertanto, il contratto collettivo può derogare a norme pubblicistiche ma non ove vengano in rilievo disposizioni dirette a tutelare fondamentali diritti costituzionali di solidarietà sociale quale quello in esame. Sotto altro profilo, deve rilevarsi come la clausola impugnata del CCNI mobilità 2018/2019, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, appaia non coerente e discriminante, negando paradossalmente la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando quindi*



manifestamente violativa della norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.....". (cfr.: sentenza allegata)

Alla luce di ciò, nessun dubbio può residuare circa l'illegittimità e nullità dei provvedimenti impugnati, che, pertanto, dovranno essere annullati e/o disapplicati, con declaratoria del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza in parola nella procedura di mobilità interprovinciale.

B) Ciò posto, è opportuno evidenziare un'ulteriore violazione di norme imperative perpetrata dall'Amministrazione Scolastica resistente, laddove, all'art. 8 del CCNI del 6/3/2019, rubricato come *-SEDI DISPONIBILI PER LE OPERAZIONI DI MOBILITA'-*, ha previsto testualmente che *"..... 5. Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. 6. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote: - a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità professionale; - a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; - a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale. Tali aliquote sono applicate fatti salvi gli accantonamenti richiesti e la sistemazione del soprannumero provinciale considerando distintamente le diverse tipologie di posto (comune/sostegno). 10. Solo per le classi di concorso risultanti in esubero nazionale di cui all'art. 2, comma 4 del presente contratto nell'a.s. di riferimento (2019/20, 2020/21 ovvero 2021/22), finché permanga la situazione di esubero suddetta, la mobilità territoriale si effettua sul 100 per cento delle disponibilità determinate al termine della Fase II."*

Ebbene, tale disposizione, nel prevedere una cospicua riduzione (50%) dei posti disponibili da riservare alla procedura di mobilità, si pone in stridente contrasto con quanto disposto dall'art. 470 del Dlgs 297/94, secondo cui *"1. Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, **in modo che queste***



ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico. 2. Con gli accordi di cui al comma 1 sono parimenti determinati l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri e le modalità di formazione delle relative graduatorie.....".

Orbene, tale clausola del contratto collettivo dovrà essere disapplicata proprio perchè contrastante con una norma imperativa e, pertanto, dovrà essere sostituita secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., secondo cui "Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti."

E' pacifico, invero, che le clausole dei contratti collettivi di lavoro devono essere disapplicate ove contrastanti con una norma imperativa e devono essere sostituite, secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., proprio dalla norma imperativa in esame (si vedano al riguardo, Cass. sez. lav. sent. n. 5380 del 15.4.2002, Cass. sez. lav. sent. n. 12489 del 23.11.1992, Cass. sez. lav. sent. n. 346 del 16.1.1987, Cass. sez. lav. sent. n. 2660 del 25.5.1978, Cass. sez. lav. sent. n. 3392 del 12.10.1976 e Cass. sez. lav. sent. n. 3625 del 28.10.1975).

Nel caso in esame, il richiamato art. 470, pur attribuendo un'ampia delega alla contrattazione collettiva, fissa, comunque, alcuni invalicabili vincoli, tra i quali appunto quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale, **stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi.**

E' indubbio, pertanto, che la norma convenzionale di cui al riportato art. 8 del CCNI citato contrasta con tale norma primaria, per cui la stessa va disapplicata e, in sua sostituzione, va applicata la regola iuris di cui all'art. 470 del d.lgs. n. 297/1994, con il risultato di destinare in via prioritaria i posti disponibili anche alla mobilità interprovinciale.

In caso contrario, infatti, si determinerebbe un'inammissibile rovesciamento delle priorità, attribuendo alle immissioni in ruolo primazia nella scelta rispetto alla mobilità dei docenti già in ruolo, in evidente contrasto con la lettera e con la ratio del citato art. 470 del d.lgs. n. 297/1994.

Ne consegue, quindi, che l'Ill.mo Giudice adito, previa disapplicazione della disposizione di cui al riportato art. 8 del CCNI, disponga che, in sua sostituzione,



vada applicata la previsione di cui all'art. 470 del DLGS 297/94, con il risultato di destinare in via prioritaria tutti i posti disponibili anche alla mobilità interprovinciale e, solo all'esito, alle immissioni in ruolo.

C) ILLEGITTIMITÀ DELL'ORDINE DI PRIORITÀ DI CUI ALL'ART. 13 IN RIFERIMENTO ALLA PREVALENZA SULLA CONDIZIONE DI CUI ALL'ART. 33, COMMA 5-7, SIA DI QUELLA DI CUI ALL'ART. 21 L. 104/1992, SIA DI QUELLA DI CUI AL PUNTO III 2) CCNI.

Il sopraindicato art. 13 del CCNI per la mobilità sottoscritto il 6/3/2019, nell'elencare le precedenze che vengono riconosciute nelle operazioni di mobilità, le raggruppa sistematicamente in 8 categorie e secondo un preciso ordine di priorità (sia tra queste ultime, sia tra le ipotesi menzionate al loro interno) che, ai fini dell'assegnazione dei posti disponibili per la mobilità territoriale, consente di prendere in considerazione i titolari di ciascuna precedenza soltanto quando siano stati interamente soddisfatti i portatori di quelle precedenti.

In particolare stabilisce 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 la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica."*

Orbene, nel caso in esame si contesta la legittimità della graduazione delle suddette precedenze e, in particolare, di quelle previste nell'art. 13, categoria III CCNI (personale con disabilità e personale che ha bisogno di cura continuative) e categoria IV (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).

Ed invero, l'art. 13 prevede che sia a coloro che si trovano nella condizione di cui al punto III 1) (disabili di cui all'art. 21, della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648), sia ai docenti che, invece, si trovano nella condizione di cui al punto III 2) (personale non necessariamente disabile che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo) debba essere riconosciuta una priorità assoluta nell'assegnazione



della sede nella provincia di residenza rispetto a coloro i quali prestano assistenza ad un disabile, presi in considerazione all'art. 13, punto IV, CCNI.

Ebbene, tale ripartizione delle precedenza è palesemente illegittima.

In proposito, si consideri che, a ben vedere, soltanto le precedenza di cui all'art. 13, punto III 1) e punto IV hanno un fondamento normativo, costituito dall'art. 601 del D.Lvo 297/1994 e dagli artt. 21 e 33 L. 104/1992 ivi richiamati.

L'art. 601 – intitolato *"Tutela dei soggetti portatori di handicap"*, infatti, stabilisce che *"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 legge n. 104/1992 - espressamente richiamato dall'art. 13 III 1) ed intitolato *"Precedenza nell'assegnazione di sede"* – invece, stabilisce a sua volta che *"1. La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella 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. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda"*.

Inoltre, l'art. 33 legge n. 104/1992, intitolato *"Agevolazioni"* ed espressamente richiamato nel punto IV, individua, al comma 3, una categoria di lavoratori accomunati dall'assistere una persona con handicap in situazione di gravità e, al comma 5, stabilisce che: *"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"* (estendendo tali diritti al comma 7 agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità). La precedenza prevista dall'art. 13, punto III 2), riservata al *"personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia)"*, invece, non ha alcun fondamento normativo.

L'ordine di priorità individuato dall'art. 13 CCNI, quindi, risulta del tutto illegittimo, laddove prevede una prevalenza della precedenza di cui all'art. 21 L. 104/1992 e di quella di cui all'art. 13, punto III, n. 2) rispetto alla condizione di cui all'art. 33, comma 5-7, L. 104/1992 vantata dalla ricorrente quale unica referente della madre in condizione di grave disabilità.



Ed invero, la giurisprudenza amministrativa, in vicende processuali che all'epoca appartenevano alla sua giurisdizione (Consiglio di Stato n. 195/2000), ha stabilito che l'art. 601 D.Lgs n. 297/1994, attribuisce un diritto di precedenza rispetto agli altri soggetti interessati al trasferimento a fronte del quale, sul punto, non è configurabile alcun margine di discrezionalità del datore di lavoro.

L'art. 601 D.Lgs 297/1994, d'altronde, nello stabilisce che l'art. 21 e l'art. 33 l. 104/1992 *"comportano la precedenza... in sede di mobilità"*, definisce il diritto in questione, con specifico riferimento alla mobilità della scuola, in termini assoluti, riconoscendo il diritto di scegliere per primo tra tutti i posti messi a disposizione nell'ambito di una procedura di mobilità, con l'unico ovvio limite costituito dalla concorrenza di diritti di pari livello.

Il tenore dell'art. 601 D.Lvo 297/1994, inoltre, è tale da far ritenere che il legislatore non abbia inteso introdurre alcuna graduazione tra le condizioni di coloro che rientrano nelle previsioni di cui agli artt. 21 e 33 della L. 104/1992: le due norme sono infatti menzionate congiuntamente in entrambi i commi con locuzioni verbali (*"si applicano"* e *"comportano"*) che fanno ad esse un unico riferimento ed impediscono qualsiasi distinzione al riguardo.

Ciò conduce inevitabilmente a ritenere che, laddove ha previsto che l'art. 21 e l'art. 33 *"comportano la precedenza in sede di mobilità"*, il legislatore non ha attribuito ad alcuna condizione la prevalenza sull'altra, ritenendole egualmente meritevoli di tale precedenza ed in pari concorrenza tra loro.

Ne deriva che il mancato trasferimento della ricorrente risulta nullo ed illegittimo a causa della nullità della normativa prevista dall'art. 13 CCNI.

Ed invero, la scelta della contrattazione integrativa di attribuire alla condizione di cui all'art. 21 L. 104/1992, la prevalenza rispetto a quella di cui all'art. 33 L. 104/1992, a prescindere da ogni considerazione sul merito della stessa, non può certo ritenersi rispettosa della norma e la contrattazione collettiva non ha alcun potere di derogare a quest'ultima.

La competenza della contrattazione integrativa in materia di mobilità, infatti, si fonda sull'art. 462 D.Lvo 279/1994, il quale rinvia alla contrattazione *"Le modifiche e le integrazioni alle ordinanze relative alla mobilità e alla utilizzazione del personale della scuola"*, e sull'art. 10 del CCNL comparto scuola 2006/2009, stabilisce espressamente che *"I criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi, del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione"*



integrativa nazionale, al fine di rendere più agevole la fruizione di questi istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale" e non può regolare un aspetto già chiaramente disciplinato dal legislatore in modo diverso.

L'illegittimità dell'art. 13 CCNI, inoltre, emerge con maggiore evidenza per quanto riguarda la precedenza di cui all'art. 13, punto III n. 2), che non ha alcun fondamento normativo.

La delega alla contrattazione integrativa per la definizione di criteri e modalità per attuare la mobilità in ambito scolastico, comprende anche la possibilità di individuare precedenze ulteriori rispetto a quelle di legge e di graduarle discrezionalmente tra loro nell'assoluto rispetto delle previsioni normative.

Le precedenze introdotte dalla contrattazione collettiva e che trovano solo in essa la loro fonte, quindi, non possono in alcun modo prevalere sulle precedenze previste dalla legge.

Ne deriva, pertanto, che l'art. 13 del CCNI risulta in contrasto con le citate previsioni di legge e conseguentemente nullo ed illegittimo nella parte in cui attribuisce priorità alla condizione di cui all'art. 21 l. 104/1992 ed a quella descritta all'art. 13, punto III, n. 2) CCNI, rispetto alla condizione delineata dall'art. 33 L. 104/1992 e trasfusa nell'art. 13, n. IV, CCNI.

La precedenza di cui all'art. 33 L. 104/1994, peraltro, costituisce norma di attuazione dell'art. 38 della Costituzione ed appartiene all'area di tutela di un diritto di rango costituzionale, qual è il diritto del soggetto disabile all'assistenza, ragion per cui non possono esservi dubbi sul fatto che tale contrasto determina la nullità *in parte qua* dell'art. 13 ai sensi dell'art. 1418 c.c..

Da quanto dedotto deriva che, ai fini dell'attribuzione dei posti disponibili nell'ambito delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2019/2020, il MIUR avrebbe dovuto esaminare le domande di coloro che si trovavano nelle condizioni di cui all'art. 21 ed all'art. 33 L. 104/1992 congiuntamente tra loro e con priorità rispetto a coloro che vantavano la precedenza di cui al punto III 2) dell'art. 13 CCNI, resolvendo eventuali problemi di sovrannumero rispetto ai posti disponibili con i criteri sussidiari dettati dal più alto punteggio e, a parità di punteggio, dalla maggiore anzianità anagrafica.

Il Ministero resistente, quindi, stante l'illegittimità dell'ordine di preferenze previsto dall'art. 13 CCNI, avrebbe dovuto dare la precedenza per la mobilità interprovinciale a chi, come la ricorrente, aveva fatto valere l'art. 21 e l'art. 33,



trattandoli tutti in modo paritario tra loro, e con precedenza rispetto a chi aveva certificato di essere sottoposto a cure continuative.

In tal modo, la ricorrente, potendo far valere la precedenza di cui all'art. 33 L. 104/92, sarebbe rientrata tra tutti coloro che, vantando la medesima precedenza, ovvero quella di cui all'art. 21, hanno ottenuto il trasferimento, considerati in modo paritario tra loro e con precedenza rispetto a chi ha certificato di essere sottoposto a cure continuative.

D) SUL PERICULUM IN MORA.

Da quanto sopra esposto, emerge la piena sussistenza del *fumus boni iuris*.

Parimenti sussistente deve, altresì, ritenersi il gravissimo pregiudizio che la ricorrente subirà in mancanza di un immediato provvedimento cautelare, volto a sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati.

Infatti, se non si intervenisse con immediatezza, la ricorrente, nonostante il proprio diritto a concorrere alla mobilità in questione usufruendo della precedenza ex art. 33 L. 104/92 unitamente ad altri soggetti illegittimamente preferiti e su un maggior numero di posti disponibili ex art. 470 del DLGS 297/94, sarà costretta a riprendere servizio presso l'attuale sede di servizio di Reggio Emilia, con conseguenti e gravissime ripercussioni anche per il disabile e per i suoi familiari.

Ed invero, *“La gravità del pregiudizio va riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare”*. (cfr.: Trib. di Cagliari cron. 12060/17 del 7/9/2017; Trib. di Messina n. 62 del 31/8/2017)

In un caso analogo, il Tribunale di Lagonegro ha così statuito: *“Difatti, considerate le gravi patologie da cui è affetta la sorella della ricorrente, la distanza chilometrica, nonché i tempi di percorrenza medi tra i due comuni, sarebbe notevolmente difficoltoso o altrimenti totalmente precluso alladi prestare la dovuta cura ed assistenza quotidiana alla sorella e totalmente di intervenire con immediatezza in situazioni di emergenzacon pregiudizio irreparabile degli interessi tutelati dalla legge 104/92. Tutela che invece potrebbe porre in essere qualora fosse nuovamente trasferita presso l'istituto situato nel comune di residenza della disabile. Deve altresì ritenersi che il permesso di giorni tre, di cui laa ricorrente può usufruire mensilmente, non sia sufficiente a garantire la tutela della sorella disabile, la quale è bisognosa di assistenza*



continuativa, cui solo la potrebbe far fronte.....". (cfr.: Tribunale di Lagonegro del 25/09/2017 allegata)

Sul punto, recentemente, si è espresso favorevolmente anche il Giudice del Lavoro del Tribunale di Roma, il quale ha chiarito che "Sussiste altresì, nella fattispecie in esame, l'ulteriore requisito del periculum in mora. Nel tempo necessario per la instaurazione e la definizione del giudizio di merito, infatti, il diritto del genitore titolare dei benefici ex art. 3, comma 3 legge 104/92 risulterebbe inammissibilmente violato, posto che la ricorrente ha documentato di essere l'unica figlia convivente con il medesimo (come peraltro previsto dal CCNL per la mobilità provinciale) e che sia la madre che il fratello della ricorrente non sono in grado di prestare la necessaria assistenza al padre disabile (doc. 3,4)."

Da ultimo, sempre il Tribunale di Roma, nel definire un caso analogo, ha stabilito che "Deve ritenersi, altresì, la sussistenza dell'ulteriore requisito del periculum in mora, atteso che trattandosi di trasferimento ottenuto nell'interesse del disabile, il tempo necessario per la definizione del giudizio di merito determinerebbe il concreto pregiudizio del diritto all'assistenza, specie ove si consideri che il posto cui aspira la ricorrente, potrebbe, nelle more, essere diversamente coperto dalla convenuta." (cfr.: ordinanza allegata)

A ciò si aggiunga, poi, che la ricorrente è coniugata con il sig. Strabello Giuseppe, il quale è dipendente dell'industria mineraria denominata Umbria Filler, con sede operativa anche in Sulmona, dove lo stesso risiede stabilmente oramai dall'anno 2014, usufruendo di un alloggio concessogli dal datore di lavoro in comodato d'uso gratuito, per poi rientrare a Maddaloni nel fine settimana o nei giorni festivi.

Per tale motivo, i tre figli della ricorrente, di cui uno minore, stante la contemporanea assenza della mamma, sono costretti a vivere da soli con la supervisione di alcuni parenti, i quali, però, non possono assolutamente sopperire alle ovvie mancanze dei nipoti, derivanti dalla lontananza di entrambi i genitori ed in particolar modo della mamma.

E' necessario, quindi, l'intervento di un provvedimento cautelare favorevole che imponga alle amministrazioni convenute la riedizione della procedura di mobilità per l'anno scolastico 2019/20 in relazione alla posizione della ricorrente, tenendo conto della precedenza assoluta di scelta delle sede di servizio.

Per quanto sopra, si



CONCLUDE

Affinché l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta ed in accoglimento del presente ricorso, voglia così provvedere: **In via cautelare e d'urgenza:** **1)** Accertare e dichiarare l'illegittimità e la nullità ex art. 1418 c.c. della disposizione di cui all'art. 13 del CCNI per la mobilità 2019/20 e dell'Ordinanza Ministeriale n. 203 del 8 marzo 2019, nella parte in cui stabiliscono che la precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, della L. 104/92 debba essere riconosciuta soltanto nella mobilità provinciale, ma non in quella interprovinciale e, per l'effetto; **2)** Annullarli e/o disapplicarli; **3)** Accertare e dichiarare conseguentemente il diritto di precedenza ex art. 33, commi 3 e 5, legge 104/92 della ricorrente ai fini nella procedura della mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2019/20 e, pertanto, **4)** Accertare e dichiarare l'illegittimità della procedura adottata dal Ministero e condannare le amministrazioni resistenti alla ripetizione della predetta procedura, quantomeno con riferimento alla posizione della ricorrente, nel rispetto della precedenza di cui all'art. 33 commi 3 e 5 L. 104/92, del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità presentata. Con vittoria di spese e competenze di giudizio con distrazione. **Nel merito:** **1)** Accertare e dichiarare l'illegittimità e la nullità ex art. 1418 c.c. della disposizione di cui all'art. 13 del CCNI per la mobilità 2019/20 e dell'Ordinanza Ministeriale n. 203 del 8 marzo 2019, nella parte in cui stabiliscono che la precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, della L. 104/92 debba essere riconosciuta soltanto nella mobilità provinciale, ma non in quella interprovinciale e, per l'effetto; **2)** Annullarli e/o disapplicarli; **3)** Accertare e dichiarare conseguentemente il diritto di precedenza ex art. 33, commi 3 e 5, legge 104/92 della ricorrente ai fini della procedura della mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2019/20 e, pertanto, **4)** Ordinare alle amministrazioni resistenti di trasferire la ricorrente presso il Distretto 013 di Caserta, ovvero in uno delle ulteriori sedi indicate in domanda, nel rispetto della precedenza di cui all'art. 33 commi 3 e 5 L. 104/92; **5)** Accertare e dichiarare, altresì, previa disapplicazione della disposizione di cui al riportato art. 8 del CCNI della mobilità sottoscritto in data 6/3/2019, che, in sua sostituzione, vada applicata la previsione di cui all'art. 470 del DLGS 297/94 e, per l'effetto, **6)** Accertare e dichiarare che, in via prioritaria, tutti i posti disponibili devono essere destinati alla mobilità provinciale ed interprovinciale e, solo all'esito, alle immissioni in ruolo; **7)** Ordinare, conseguentemente, alle Amministrazioni convenute la riedizione della procedura di mobilità, anche eventualmente limitatamente alla sola posizione della



ricorrente, utilizzando tutti i posti disponibili e non, come accaduto, il 50% degli stessi e, all'esito, **8)** Ordinare alle amministrazioni resistenti di trasferire la ricorrente presso il Distretto 013 di Caserta, ovvero in uno delle ulteriori sedi indicate in domanda, nel rispetto della precedenza di cui all'art. 33 commi 3 e 5 L. 104/92; **9)** Accertare e dichiarare, infine, l'illegittimità dell'art. 13 CCNI per la mobilità 2019/2020, nella parte in cui prevede una differenziazione della priorità rispetto alle condizioni di cui all'art. 21 ed all'art. 33 L. 104/1992, anziché considerare tali criteri di precedenza in concorso tra loro e, per l'effetto, **10)** Annullarlo e disapplicarlo; **11)** Accertare e dichiarare, conseguentemente, che, in caso di corretta attribuzione dell'ordine delle precedenze, la ricorrente avrebbe avuto diritto a collocarsi nella graduatoria dei trasferimenti interprovinciali con punti 32+3+6 e con la precedenza di cui all'art. 33 L. 104/1992 in posizione utile ad ottenere il trasferimento richiesto; **12)** Accertare e dichiarare l'illegittimità della procedura adottata dal Ministero e condannare le amministrazioni resistenti alla ripetizione della predetta procedura di mobilità, quantomeno con riferimento alla posizione della ricorrente, nel rispetto della precedenza di cui all'art. 33, L. 104/92, del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità presentata. Con vittoria di spese e competenze di giudizio con distrazione.

Si chiede fissarsi udienza di discussione.

Si produce: 1) Copia domanda di trasferimento e lettera di notifica; 2) Copia email U.S.P.; 3) Copia documentazione L. 104/92; 4) Copia Ordinanza Cautelare 3634/18 del TAR del Lazio; 5) Copia precedenti giurisprudenziali favorevoli. Salvis iuribus.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile, per cui l'importo da versare, ridotto del 50%, è pari ad € 259,00.

Caserta lì 11/07/2019.

Avv. Marco Ippolito Matano

Avv. Giuseppe Cundari

