

Tribunale di Barcellona P.G. - Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c., con richiesta di fissazione di udienza breve

RICORRENTE: RAIMONDO Cosima, nata a Barcellona P.G. (ME) il 05.03.1973 ed vi residente in via Caltanissetta n. 1, codice fiscale: RMN CSM 73C45 A638P, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgro (C.F.: SGRMCH79H66G377V - FAX: 090.938.52.32) del Foro di Barcellona P.G. (ME) elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso l'indirizzo PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it, in virtù di mandato redatto su foglio separato allegato al presente atto.

CONTRO

RESISTENTI: 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro *pro-tempore*, **2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **3) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI SAVONA** in persona del Dirigente *pro tempore*; **4) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **5) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA**, in persona del Direttore *pro-tempore*: tutti domiciliati *ex lege*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina con sede in Via dei Mille Is. 221 n. 65.

e nei confronti

di tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2020/2021 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2020/2021 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

La ricorrente è una docente di scuola primaria (classe di concorso posto comune/sostegno) -- assunta (in virtù dell'art.1, comma 98, lettera c), della legge 13.7.2015 n. 107) con contratto di lavoro a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016, con decorrenza giuridica 1.9.2015, presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria nell'Ambito Territoriale della Provincia di Savona ed attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo – Finalmarina “Arene Candide” di Savona (SVEE818067).



Per il corrente anno scolastico 2020-2021, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso l'Istituto Comprensivo "Balotta" di Barcellona P.G., su posto sostegno, giusto stralcio (della graduatoria utilizzazione /assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2020-2021), con termine fino al 31.8.2021 (**Doc.1**).

La stessa docente convive in Barcellona (ME) con la madre Sig.ra Genovese Elena (**Doc. 2 – certificato di stato di famiglia**), persona ultra ultraottantenne che assiste, alla quale è stato riconosciuto lo stato di handicap in situazione di gravità, ai sensi **dell'art. 3, comma 3**, della legge 104/1992, **non revisionabile** perché affetta da "*depressione involutiva polialtrosi cardiopatia ipertensiva*" (**Doc. 3 – si allega verbale sanitario commissione medica INPS**), nonché soggetto invalido "*ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età (L. 508/88 124/98) grave 100%*" (**Doc. 4 – si allega verbale sanitario commissione medica INPS**).

Detto grave stato di handicap costringe la docente Raimondo - che è unico familiare convivente con meno di 65 anni di età - a prestare continue cure ed assistenza alla madre disabile.

A causa di tale grave situazione familiare, la docente Raimondo ha chiesto il trasferimento (si allega domanda **Doc.5**) -- ai sensi dell'OM n. 182/2020 e del CCNI sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 del 06.3.2019 - - nel comune di Barcellona P.G. (ME) (comune di residenza del disabile), indicando come preferenze le seguenti scuole nell'ordine qui di seguito indicato:

- 1) Scuola MEEE82503L Provincia Messina, Dizione Fraz. S. Antonino;
- 2) Comune A638 Provincia ME Dizione Barcellona P.G.
- 3) Scuola MEEE842018 Provincia Messina Dizione Pace del Mela;
- 4) Comune F206 Provincia ME Dizione Milazzo;
- 5) Comune F158 Provincia ME Dizione Messina;
- 6) Provincia ME, Provincia ME Dizione Messina;
- 7) Provincia CT, Provincia CT Dizione Catania;
- 8) Provincia PA, Provincia PA Dizione Palermo ect. Ect

Ed ancora, nelle more, la docente comunicava di aver **conseguito il titolo di specializzazione su sostegno** per la scuola primaria, così come convalidato dall'Amministrazione (**Doc.6**) e riportato nella lettera notifica Miur, da cui risulta nella sezione denominata "*scelta tipo di posto*" nell'ordine



di gradimento del tipo di posto da considerare per il trasferimento: 1) posto di sostegno, 2) posto comune, nonché l'attribuzione di 38 punti come punteggio base e 6 punti come punteggio figli ed ulteriori 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento, per un totale complessivo di 50 punti (**Doc.7**).

- 9) Tuttavia -- stante l'impossibilità di chiedere di beneficiare di detta precedenza imposta dal sistema informativo (!!) – la ricorrente allegava alla propria domanda di trasferimento on line documentazione comprovante il proprio diritto (**Doc.8**).

Purtroppo, pur avendo i requisiti per beneficiare della precedenza di cui alla legge 104/92, la stessa non ha ottenuto il chiesto trasferimento (**Doc.9**) e ciò nonostante la disponibilità dei posti nelle sedi scolastiche scelte dalla docente in domanda e rientranti nei distretti 0038 e 0037.

Nello specifico, dall'analisi del prospetto della disponibilità dei posti per i trasferimenti, pubblicato sul sito dell'ATP di Messina in data 18.06.2020 (**Doc.10**) risulta che:

- presso la scuola Militi (Barcellona P.G.), codice MEEE898018, vi è la disponibilità di n. 2 posti su sostegno (indicato in domanda al primo posto nell'ordine di gradimento posti!!);
- presso la scuola Pace del Mela codice MEEE842018, vi è la disponibilità di n. 1 posto su sostegno (indicato in domanda al primo posto nell'ordine di gradimento posti!!);
- presso la scuola San Filippo del Mela codice MEEE85201V, vi è la disponibilità di n. 1 posto su sostegno (indicato in domanda al primo posto nell'ordine di gradimento posti!!);
- presso la scuola Via II Salita del Carmine (Barcellona P.G.), codice MEEE899014, vi è la disponibilità di n. 1 posto;
- presso la scuola Destra Longano (Barcellona P.G.), codice MEEE827016, vi è la disponibilità di n. 2 posti;
- presso la scuola Capuana (Barcellona P.G.) codice MEEE88102X, vi è la disponibilità di n. 2 posti;
- presso la scuola Militi (Barcellona P.G.), codice MEEE898018, vi è la disponibilità di n. 4 posti;
- presso la scuola Merì (Merì), codice MEEE82401P, vi è la disponibilità di n. 2 posti;
- presso la scuola S. Filippo del Mela Centro (S. Filippo del Mela), codice MEEE85201V, vi è la disponibilità di n. 3 posti;



- presso la scuola Tono (Milazzo), codice MEEE88301E, vi è la disponibilità di n. 3 posti;
- presso la scuola Sacro Cuore (Milazzo), codice MEEE8AA03P, vi è la disponibilità di n. 1 posto;
- presso la scuola Carrubaro (Milazzo), codice MEEE8AB01C, vi è la disponibilità di n. 5 posti;
- presso la scuola Pace del Mela codice MEEE842018, vi è la disponibilità di n. 6 posti;
- presso la scuola San Filippo del Mela codice MEEE85201V, vi è la disponibilità di n. 3 posti;

DIRITTO

Nullità, ai sensi dell'artt. 1418 e 1419 del codice civile, dell'art. 13 del CCNI del 06.3.2019 sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 del 06.3.2019 per violazione dell'art. 33, commi 3 e 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dell'art. 601 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297. Violazione degli artt. 4 e 38 della Costituzione.

Ai sensi dell'art. 33 comma 5 delle legge 104/92, *“il genitore o familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Il punto IV dell'art. 13 del CCNI del 06.3.2019 (**Doc.11**), che disciplina il diritto di precedenza per l'assistenza al coniuge, alla prole, al genitore da parte del figlio e da parte di chi esercita la tutela legale, specifica che *“viene riconosciuta la precedenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase (trasferimento all'interno del comune) solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti (trasferimento tra comuni della stessa provincia), al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”*.

La norma continua asserendo che *“nei trasferimenti interprovinciali (III fase, ndr) è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela [...] e successivamente al coniuge del disabile in situazioni 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.”

Sostanzialmente, l’art. 13 del citato CCNI prevede, ma solo per le mobilità di I e II fase, delle condizioni affinché venga riconosciuta la precedenza al figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico.

Ed, invece, nelle operazioni di mobilità interprovinciale, la disciplina pattizia, applicata anche nella mobilità 2020/21, non prevede il diritto di precedenza per il figlio che assiste il genitore disabile.

- *****

In realtà, la ricorrente ha partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale con la precedenza prevista dall’art. **601 del d.lgs. 297/1994** (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), il quale al primo comma, **sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992** “*si applicano al personale di cui al presente testo unico*”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “*comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*”.

Detto art. 601 D. Lgs. 297/94 che è una norma speciale dettata specificamente in materia di diritto scolastico, accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all’art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell’art. 33 (docenti che assistono parenti con handicap) **sancendo il diritto univoco di precedenza all’atto di assunzione ed in sede di mobilità**.

Sostanzialmente, **detta norma (art. 601)**, non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, **presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale**, con la conseguenza che non è giustificata l’ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

La stessa norma **riconosce al personale/docente, che si trova nelle condizioni di cui all’art. 33 ed art. 21 L. 104/92, una precedenza assoluta** in sede di mobilità **rispetto ai docenti che non si**



trovino nella medesima condizione, senza alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali / interprovinciali.

Ne deriva che -- poiché la norma contenuta nell'art. 601 D. Lgs. 297/94 ha natura imperativa ed inderogabile alla stregua dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 -- l'art. 13 CCNI risulta affetto da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.

In realtà ed alla luce delle argomentazioni sopra esposte, **la ricorrente** -- rispetto ai docenti che hanno ottenuto il trasferimento provinciale senza precedenza – **godeva e gode di precedenza assoluta risultando del tutto irrilevante il punteggio posseduto dagli altri docenti privi di precedenza** (si allega bollettino dei trasferimenti – **Doc.12**).

Ne deriva che, qualsiasi sede libera e disponibile, deve essere messa a disposizione del personale con precedenza, senza alcuna distinzione di fasi provinciale /interprovinciale.

Diversamente opinando, si finirebbe con lo svuotare di significato la portata precettiva dell'art. 601 del D. Lgs. 297/94, in quanto numerose sede andrebbero assegnate a docenti senza precedenza.

In definitiva, **non vi è alcuna disposizione normativa interna o comunitaria che consente di distinguere i “disabili” o che giustifichi una norma contrattuale che ritenga degna di maggiore tutela la condizione di un disabile rispetto ad un altro.**

La persona affetta da disabilità grave è meritevole di assoluta tutela omnicomprensiva.

Ed ancora, la nozione di “posto richiedibile” è fornita dalla postilla in calce all'art. 13, punto 5, secondo la quale “*per posto richiedibile si intende l'esistenza nel comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo*”.

Pertanto, il CCNI attribuisce, in applicazione alla normativa a tutela del disabile in condizione di gravità (art. 601 d.lgs 297/1994; art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), un diritto di precedenza assoluto nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo – ovviamente – dall'esistenza di un istituto scolastico.

Sul punto, si richiama quanto statuito, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto avvocato, concluso con **ordinanza resa dal Tribunale di Genova n. 616/2019 (Doc.13)**, ma anche dal



Tribunale di Milano che, con sentenza n. 1267 del 17.5.2018 (Doc.14), ha disposto il trasferimento in via definitiva di una docente, madre di un figlio minore riconosciuto portatore di handicap in situazione di gravità, ritenendo che “secondo la nota esplicativa dell’art. 13 CCNL non è richiesto un posto vacante, ma la presenza di un istituto scolastico idoneo per il ruolo della docente interessata”.

Ne deriva che, in assenza di posti disponibili nella sede indicata (nel caso in esame Barcellona P.G.), l’amministrazione scolastica avrebbe dovuto, quindi, concedere il trasferimento, in virtù del grave stato di invalidità del genitore in altro sede scolastica /comune, nel rispetto del **principio di vicinorietà**, nell’ordine indicato in domanda.

Ciò perché la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa **presso sedi – scuole ubicate nel comune di residenza del disabile.**

Sul punto, occorre rilevare che l’amministrazione nell’esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l’obbligo, in caso di assenza di posti, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate, così come disposto dal CCNI e dello stesso art 33 della legge 104/1992, che al comma 5, dispone espressamente che il coniuge/ lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità “**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**”.

Sotto altro profilo, occorre considerare che **i trasferimenti provinciali precedono quelli interprovinciali, pertanto, le domande presentate dai docenti in ambito provinciale vengono soddisfatte prima di quelle interprovinciali, determinando un’ingiustificata discriminazione tra docenti, atteso i diversi criteri di partecipazioni disposti dal CCNI rispetto all’accesso a tali procedure.**

In definitiva, il CCNI non può in alcun modo subordinare il diritto al trasferimento in qualunque procedura, sia essa provinciale od interprovinciale, alle esigenze dell’organizzazione scolastica, tenuto conto che **occorre tutelare i diritti dei disabili che sono soggetti deboli e meritevoli di tutela dalla Costituzione.**



A tal proposito con **Ordinanza emessa dal Tribunale di Messina 03.09.2018** *“deve ritenersi illegittima la clausola che limita l’applicabilità del diritto di precedenza solo ad alcune tipologie di trasferimento. Ne consegue che, essendo stato l’ambito 0013 Sicilia assegnato a docenti non titolari di precedenza, deve ritenersi illegittimo il mancato trasferimento della ricorrente presso l’ambito richiesto”* (si allegano pronunce giurisprudenziali – **Doc.15**).

Nella fattispecie, dall’esame del detto bollettino dei trasferimenti, pubblicato il 29.06.2020 (cfr. Doc. 11) sul sito dell’ATP di Messina, nelle sedi scolastiche facenti parti della Provincia di Messina reclamate dalla ricorrente, risultano trasferiti docenti privi di precedenza, ovvero con precedenza, ma senza specificazione della tipologia, con la conseguenza che non è dato sapere se essa sia prevalente a quella spettante alla Raimondo.

A tal proposito si precisa che nei distretti 038 e 037 (primo e secondo distretto scelti dalla docente in domanda), sono stati trasferiti numerosi docenti, con precedenza, anche aventi un punteggio inferiore alla ricorrente (avente punti 50) e per i quali non è dato conoscere la tipologia di detta precedenza e se la stessa sia prevalente rispetto a quella spettante alla Raimondo.

Per completezza, si precisa che il bollettino dei trasferimenti non indica il tipo di precedenza posseduta dal docente (se è personale, per assistenza al coniuge, al figlio, ecc.), ma si limita genericamente a “spuntare” la colonna dedicata alla “precedenza” senza null’altro aggiungere.

Si rammenta, infine, il **principio della vicinanza della prova**, il quale prevede che l’onere della prova debba essere ripartito tenendo conto in concreto della possibilità per l’uno o per l’altro dei contendenti di provare circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d’azione, per cui è ragionevole gravare dell’onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare.

Sull’onere della prova, si richiama quanto affermato dal **Tribunale di Pordenone, con sentenza del 17.5.2018 n. 58/2018**, secondo cui *“l’onere della prova circa il rispetto delle procedure previste dalla legge e dal contratto collettivo nazionale integrativo per le operazioni di mobilità grava sul Ministero, il quale unico ha la disponibilità completa di tutti i dati, essendo la posizione del ricorrente quella di un normale creditore tenuto ad allegare soltanto l’inadempimento altrui”*.



Dello stesso avviso anche il **Tribunale di Pisa che con sentenza del 19.6.2018** ha disposto il trasferimento della docente, munita di precedenza, ad una delle sedi chieste e secondo l'ordine di preferenza indicato in domanda, tenuto conto che il MIUR *“ha lasciato in ombra sia di quale diritto di precedenza si tratti – tra i molti previsti dal contratto collettivo – sia chi se ne sia giovato”*.

In difetto di produzione e/o contestazione ad opera dell'Amministrazione, non può imputarsi alla ricorrente una carenza probatoria, in base al suindicato **principio della vicinanza della prova**.

I diversi tribunali investiti della questione in maniera conforme hanno ormai definitivamente dichiarato la nullità del CCNI, ritenendo che la questione del contendere riguardi la nullità o meno della norma contrattuale (art. 13 CCNL) **ai sensi dell'art. 1418 c.c.** stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. 104/92.

A sostegno, si richiama la seguente giurisprudenza emessa tutta da codesto Tribunale adito in casi analoghi patrocinati dal sottoscritto avvocato: ordinanza del 13.01.2020 R.G. n. 1470/2019, sentenza n. 245/20 del 23.06.2020, ordinanze n. 4191/20 nel procedimento R.G. 1101/20-1 e 4199/20 nel procedimento R.G. 1090/2020-1 quest'ultime del 04.08.2020 (Doc.16, 17, 18 e 19).

Ed ancora, la **sentenza n. 695/2020 emessa dal Tribunale di Messina Sezione Lavoro, in data 11.06.2020**, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto procuratore (**Doc.20**), con la quale è stato affermato che *“La norma costituisce lex specialis a tutela del disabile e non può essere derogata da una normativa pattizia deputata a regolare una specifica procedura di mobilità quale quella del personale docente. È quanto ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza di merito, che in casi analoghi ha ritenuto fondate le censure mosse all'art. 13 del CCNI e dichiarato l'illegittimità delle stesse per contrasto con l'art.33 comma 5 della legge 104/1992 e con le disposizioni dell'ordinamento scolastico che fanno ad esse richiamo (cfr., ex multis, Trib. Messina, ord. n. 14819/2017; id., ord. 62/2017; id., ord. n. 24/2017; Trib. Lodi, ord. 1883/2017; Trib. Cagliari ord. n. 12060/2017; Trib. Brindisi, ord. n. 16314/2017). In particolare si è affermato che:”* A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.



[...]Conseguentemente, l'art. 13 punto INT del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/17, nonché l'analoga disposizione prevista nel CCNI per la mobilità 2017/2018, nella parte in cui limitano ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limitano in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione. Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili. Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili). Le disposizioni contrattuali per la mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate.” (Trib. Patti n.941/2018). Si condivide altresì l’orientamento del Tribunale di Monza, che nella recente sentenza n. 209/2019 ha affermato: “E’ palese che l’art.13, punto IV, con riferimento alla mobilità interprovinciale, circoscrivendo il diritto di precedenza nella scelta della sede ad alcuni soltanto dei familiari contemplati dall’art.33, co.3, L.104/92 e, segnatamente, ai genitori, ai fratelli o alle sorelle (in caso di totale inabilità dei genitori), all’esercente la tutela legale e “successivamente” al coniuge del soggetto affetto da handicap grave, relegando le prerogative del figlio che assiste quale referente unico il genitore gravemente disabile alle sole operazioni di assegnazione provvisoria ed alla mobilità all’interno della medesima provincia, si pone in stridente contrasto con le sopra richiamate disposizioni legislative, le quali non contemplano alcuna distinzione tra i soggetti prestatori di assistenza negli stessi contemplati, ma li pongono tutti sullo stesso piano. Tali limitazioni sono irragionevoli, in quanto escludere la precedenza nella mobilità interprovinciale comporta un sacrificio delle esigenze di assistenza del disabile sicuramente più gravoso rispetto a quello che viene alleviato con il riconoscimento della precedenza nella mobilità provinciale; in questo modo, infatti, l’esercizio del diritto di precedenza nella scelta della sede più vicina al domicilio del disabile risulta frustrato proprio quando tale esigenza è particolarmente pressante in ragione della lontananza della sede di servizio del dipendente dal luogo in cui si realizza l’assistenza alla persona handicappata. Tale esigenza non risulta appagata, in ugual misura, dalla precedenza riconosciuta nelle operazioni di assegnazione



provvisoria interprovinciale, attesa la temporaneità dell'istituto, in alcun modo assimilabile al trasferimento definitivo”.

Ed ancora, secondo il **Tribunale di Messina Sezione Lavoro, con Ordinanza del 31.08.2017** “*Ne consegue che la **clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assiste con continuità il genitore in status di handicap grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva, deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 legge 104/92***”.

La *ratio legis* dell’art. 33 della legge 104/1992 è quella di tutelare l’interesse di un disabile che ha bisogno di assistenza continua prevedendo espressamente che il lavoratore dipendente che assiste il portatore di *handicap* ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

Anche, il **Tribunale di Cagliari** sezione lavoro (ordinanza 7 settembre 2017), ha ritenuto che “*dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all’art. 33, comma 5, L. 104/1992, debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria un’esplicita previsione di inderogabilità. Non pare si possa dubitare che la ratio dell’art. 33, c. 5 della legge 104/1992 sia quella già (o non soltanto) di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest’ultimo la continuità dell’assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi (Tar Lazio Roma, n. 6609 del 2008). La disciplina sancita dalla legge 104/1992 è volta, infatti, all’attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l’eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici, che ne possono limitare il regolare dispiegarsi della vita di relazione. Caratterizzandosi, dunque, come disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla carta costituzionale, l’art. 33, comma 5 in discorso non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva”.*

Anche le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno affermato 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 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 nonchè in un riconoscimento del valore*



della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti” (Cassazione civile, Sezioni unite, 27 marzo 2008, sent. n. 7945).

In tale occasione, la Suprema Corte ha specificato che la Corte Costituzionale ha affermato che il familiare/lavoratore, che assista un proprio convivente, abbia una maggior tutela rispetto al non convivente.

A margine, si ribadisce che l'istante non ha indicato in domanda di beneficiare della precedenza, in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non viene riconosciuta dalla contrattazione applicabile.

Difatti, il *format* (modello tipo informatico) di compilazione della domanda di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021, nell'area riservata al docente del sito del MIUR Istanze online, al punto “Precedenze” e precisamente il punto 29 (“Assistito per il quale il docente usufruisce della precedenza prevista dall'art.33 comma 5 e 7 della legge n. 104/1992 (nei limiti previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità)”) non ha consentito di indicare il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art.33 comma 5 e 7 della legge n. 104/1992: ciò ha determinato illegittimamente una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale.

A tal proposito, si rileva come il **Tribunale di Messina**, con l'ordinanza sopra richiamata del 31.08.2017, ha statuito espressamente che **“né osta all'accoglimento della pretesa la circostanza che la odierna istante non abbia indicato in domanda di beneficiare della precedenza in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità cui essa partecipava”**.

Nella fattispecie, si rileva che la ricorrente possiede tutti e tre i requisiti stabiliti dall'art. 13 del CCNI sulla mobilità ai fini del riconoscimento del diritto di precedenza ed infatti:

a - b) la sig.ra Raimondo Cosima è l'unica figlia che assiste il genitore disabile, con meno di 65 anni di età ed a poter essere nelle condizioni di prestargli assistenza.

c) la ricorrente fruisce dei tre giorni di permesso mensile (come risulta dalla dichiarazione personale per usufruire della precedenza art. 33 commi 5 e 7 L. 104/92 in atti).



d) la disabile Genovese Elena, non è ricoverata presso alcun Istituto specializzato e non usufruisce di assistenza domiciliare da parte dell'ASP (cfr. Doc.8).

Sul punto, occorre rilevare che l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in caso di assenza di posti nella prima istituzione scolastica, di rispettare i criteri di vicinanza, circostanza che, nel caso in esame, non ha rispettato in violazione delle previsioni normative del CCNI e dello stesso art 33 della legge 104/1992.

La finalità della superiore disposizione è, quindi, quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata che ha interesse ad essere assistita con soluzione di continuità.

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte e della giurisprudenza richiamata **è evidente l'illegittimità dell'art. 13 del CCNI nella parte in cui stabilisce il riconoscimento della precedenza ai docenti che si trovino nelle condizioni di essere figli unici referenti di genitori disabili esclusivamente nelle procedure di mobilità provinciale e non anche interprovinciale**, ledendo così in modo palese una norma imperativa quale è stata riconosciuta la Legge n. 104/1992. La *ratio* di detta legge è quella di garantire ai soggetti destinatari della stessa la continuità dell'assistenza, e, nel caso di specie, impedire che un genitore anziano e gravemente disabile sia privato *sic et simpliciter* dall'unico familiare, peraltro, convivente che se ne prende cura assiduamente ed in maniera continuativa.

Tenuto conto che la presente causa ha natura prettamente documentale e che l'assegnazione provvisoria effettuata dall'USP di Messina avrà efficacia fino al 31.8.2021, si confida in una fissazione dell'udienza di comparizione a breve termine, in quanto la ricorrente ha necessità di una definizione del giudizio in tempi celeri e, comunque, prima dell'inizio del prossimo anno scolastico, fermo restando la finalità della norma, che tende a tutelare una persona portatrice di handicap alla quale l'ordinamento giuridico ha assegnato una posizione particolarmente protetta.

La distanza tra la sede di residenza familiare della della docente e della madre disabile (Barcellona P.G. (ME) – Sicilia) e la sede di titolarità/servizio (Savona – Liguria), oltre 1300 km, impone alla ricorrente di non poter affrontare quotidianamente questo tragitto, togliendole la possibilità di assistere il genitore disabile.



Dalla documentazione medica versata in atti, emerge chiaramente l'irreparabile pregiudizio che tale situazione potrebbe creare alla ricorrente ed **all'anziana disabile che si vedrebbe privata della necessaria e quotidiana assistenza/cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, con conseguente irreparabile danno insuscettibile di risarcimento per equivalente** (lesione di diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all'assistenza del disabile ed all'integrità della famiglia).

La stessa disabile, le cui condizioni si sono ulteriormente aggravate, risulta affetta da:

- **“deterioramento mentale senile con deficit cognitivo di grado medio in soggetto con storia di ansia e depressione a carattere reattivo”;**
- **“marcato deficit deambulatorio per poliartrosi a marcata incidenza funzionale, impossibilitati i passaggi posturali autonomi. La deambulazione avviene con tronco flesso in avanti con aiuto di terzi per pochi metri. Vasculopatia cerebrale con deficit mnesico. Sindrome ansia depressione parziale disorientamento temporale cardiopatia ipertensiva in trattamento farmacologico. Classificata in 3° classe NYHA. Riduzione Visus. Portatrice di pannolone per incontinenza urinaria.”;** in particolare dall'esame della valutazione psicodiagnostica **risulta perdita dell'autonomia funzionale grave (ADL) e perdita totale dell'autonomia strumentale (IADL),** così come si evince dal certificato rilasciato dal Dipartimento Salute Mentale di Barcellona P.G. – Patti il 18.07.2017 pro. 694 (**Doc.21**);

Inoltre, l'anziana disabile - a seguito di procedimento di ATP promosso avanti a codesto Tribunale adito, con decreto di omologa del 01.07.2019 emesso nel procedimento R.G. n. 576/18 (**Doc.22**) - è stata riconosciuta ***“affetta da infermità comportanti uno stato di invalidità e la necessità di assistenza continua nello svolgimento delle normali attività della vita quotidiana e/o nella deambulazione”***, tenuto conto del ***“grave e progressivo deterioramento delle funzioni cognitive e perdita delle proprie autonomie di gestione quotidiana”*** e della ***“spondilatosi diffusa e gonalgia bilaterale con severo impairment funzionale (compromissione della deambulazione) che hanno reso impossibile la deambulazione e l'esecuzione di passaggi posturali autonomi”*** così come risulta dalla relazione depositata nel procedimento suindicato a firma della Dott.ssa Rosina (**Doc.23**)
Alla luce del quadro clinico sopra descritto, è di palmare evidenza che detto trasferimento penalizzerebbe fortemente la ricorrente che – pur di non perdere il diritto a lavorare -- sarebbe



costretta ad allontanarsi definitivamente **dal proprio luogo di residenza, nonché a lasciare i propri affetti familiari**, con la conseguenza che la stessa sarebbe impossibilitata a svolgere la propria attività educativa e lavorativa e nel, contempo, di dare quotidiana assistenza/cura al genitore disabile, **con inevitabili riflessi sull'unità e sulla serenità dell'intero nucleo familiare** (diritti sanciti dall'art. 29 e 31 della Costituzione).

Tenuto conto che il portatore di handicap è un soggetto meritevole di assoluta tutela da parte dell'ordinamento giuridico e che le condizioni di salute della disabile sono sensibilmente peggiorante, il trasferimento della ricorrente presso la sede di titolarità (Savona) provocherebbe anche grosse difficoltà di spostamento logistiche, **con conseguente inevitabile stress psico-fisico** (derivante dal **concreto rischio di essere costretta a lasciare solo il disabile genitore**) e rilevanti esborsi economici (trasferta, spese vive ect...) che nel lungo termine diventeranno insostenibili.

Sul punto, il **Tribunale di Cagliari**, con Ordinanza sopra indicata, ha precisato che la notevole distanza tra l'attuale residenza della docente e della madre disabile e quella di servizio *“è un fattore obiettivamente (e, trattandosi di regioni diverse e scarsamente collegate, in maniera più che evidente), in grado di limitare in senso peggiorativo il livello di assistenza cui il soggetto handicappato ha diritto.*

La gravità del pregiudizio va, infatti, 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”.

Tutto ciò premesso e considerato, l'insegnante Raimondo Cosima, a mezzo del sottoscritto avvocato

RICORRE

Al Tribunale di Barcellona P.G. Giudice del Lavoro affinché **previa fissazione (a breve) dell'udienza** di comparizione delle parti, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- 1) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso la sede scolastica disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale (Comune di Barcellona P.G. - Messina), ovvero in quelle più prossime, anche in soprannumero, per gli anni scolastici 2020-21 e seguenti, per posto di sostegno ed in subordine, posto comune, secondo le preferenze indicate in domanda tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 Legge 104/92;



- 1) Ordinare, conseguentemente, al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 legge 104/92, nella sede scolastica disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, presso l'ambito territoriale per la provincia di Messina, ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2020-21 e seguenti, anche in sovrannumero, per posto di sostegno ed in subordine posto comune, secondo le preferenze indicate in domanda.
- 2) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore alla rifusione delle spese processuali, comprensivi di diritti, onorari, spese non imponibili, spese generali, cassa ed iva da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato che se ne dichiara anticipatario.

Si allegano i documenti indicati in premessa dal n. 1 al n. 23.

Dichiarazione fiscale: Il sottoscritto avvocato dichiara che la presente controversia di lavoro è di valore indeterminabile e che il contributo unificato ammonta ad Euro 259,00.

Pace del Mela, lì 12 Ottobre 2020

Avv. Maria Chiara Isgrò

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

La docente Raimondo Cosima, rappresentata dal sottoscritto procuratore Avv. Maria Chiara Isgrò, in virtù di mandato in calce all'atto introduttivo

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto il diritto della Prof.ssa Raimondo ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito della provincia di Messina o comunque in uno degli ambiti territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato. Che, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati che hanno partecipato alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2020/2021 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2020/2021 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

RITENUTO CHE



- la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto per l'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti stessi;
- il Giudice adito può autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga con qualsiasi altro mezzo idoneo tra cui la pubblicazione in via telematica, in considerazione anche di particolari esigenze di celerità;
- la giurisprudenza amministrativa e lavorista si è espressa, in diverse occasioni, in senso favorevole, quale forma alternativa a quella tradizionale per pubblici proclami *ex art.* 150 c.p.c. per la pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessata;
- nel caso in oggetto, l'amministrazione interessata è il MIUR il cui sito internet dedicato alla pubblicazione dei ricorsi per pubblici proclami è www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it, nonché l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Savona e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria negli appositi siti internet.

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore

CHIEDE

All'Ill.mo Signor Giudice del Lavoro del Tribunale di Barcellona P.G., di voler, valutata l'opportunità, autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami in G.U. ed esattamente:

- a) Per quanto attiene ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR stesso;
- b) Quanto alle Amministrazioni convenute, mediante consegna di copia del ricorso e del pedissequo decreto all'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Pace del Mela, lì 12 Ottobre 2020

Avv. Maria Chiara Isgrò

