

TRIBUNALE DI GENOVA
IN COMPOSIZIONE COLLEGALE
SEZIONE LAVORO

Reclamo con contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

La Prof.ssa BENINCASA Pasqualina Antonietta nata a Reggio Calabria il 5.07.1966 ed ivi residente in Via Pasquale Andiloro, 78, CF BNNPQL66L45H224A, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Messina, con studio in Messina , Via Cesare Battisti 108, ove intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato,

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE in persona del Ministro p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI REGGIO CALABRIA in persona del legale rappresentante p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI GENOVA, in persona del legale rappresentante p.t.;

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 , scuola primaria , di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s.



2021/2022, e provenienti da Gae, tutti i docenti partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022.

propone reclamo

avverso il Decreto di rigetto n. cronol. 2122/2021 del 11/08/2021RG n. 1645/2021 -1, emesso fuori udienza, depositata in pari data, comunicata in pari data, con il quale il Giudice del lavoro del Tribunale di Genova, dott. ssa Maria Ida Scotto, ha rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c.(doc.A)

FATTO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., incoato al n. 1645/2021 - 1r.g. che si richiama integralmente ed alle cui conclusioni ci si riporta" *TRIBUNALE DI GENOVA SEZIONE LAVORO* Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 cpc e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c. *Nell'interesse della Prof.ssa BENINCASA Pasqualina Antonietta nata a Reggio Calabria il 5.07.1966 ed ivi residente in Via Pasquale Andiloro, 78, CF BNNPQL66L45H224A, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Messina, con studio in Messina , Via Cesare Battisti 108, ove intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per pro-cura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato, CONTROMINISTERO DELL' ISTRUZIONE, C.F. 80185250588 in per-sona del Ministro p.t.;UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI REGGIO CALABRIA in persona del legale rappresentante p.t.;UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI GENOVA, in persona del legale rappresentante p.t.;e nei confronti*



*ditutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 , scuola primaria , di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/2022, e provenienti da Gae, tutti i docenti partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022.*****La ricorrente è un docente assunta a tempo indeterminato il 16.11.2014, ed attualmente in servizio presso I.C. Albaro di Genova (doc. 1, 2)La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 106 del 29.3.021 presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale e passaggio di cattedra (doc. 3, 3a, 3b).Con le predette domande la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale/ passaggio di cattedra ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi comuni, scuole e provincie disposti secondo un proprio ordine di preferenza cosi come consentito dalla stessa normativa di riferimento.In particolare la docente ha indicato quali sedi preferite diverse scuole e distretti rientranti nel comune di Reggio Calabria e comunque la Provincia di Reggio Calabria chiedendo l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei madre , Sig.ra Gangemi Mattia, risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992 verbale della commissione medica Inps (doc.4).Dall'attuale condizione clinica della madre della ricorrente non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.Ne consegue l'assoluta necessita di una presenza il più possibile continua della ricorrente la cui vicinanza*



appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile. Sicchè con mail e lettera di notifica (doc. 5,6) alla ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 106/2021 attuativa del CCNI del 31.12.2019, prorogato sebbene la disponibilità dei posti nonché l'assenza di ragioni oggettive tali da giustificare il diniego (doc. 7, a, b). Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è visto riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali .A fronte di tali evidenti lesione in data 1.9.021 la ricorrente, si vedrà costretto a recarsi presso la scuola di titolarità, con conseguente irreparabile danno per la madre disabile e contestuale disgregazione del nucleo familiare. La procedura risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di DIRITTO 1. Illegittimità dell'art 13 del CCNI 019/022 per contrasto con art 2 n. 2 lett.a e segg .direttiva CE 78/00; Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009; Violazione e falsa applicazione del principio di discriminazione diretta ed indiretta; Violazione e falsa applicazione del principio di effettiva ed attuale assistenza prestata alla persona handicappata; Eccessivo sbilanciamento interessi in favore del datore di lavoro; Mancato assolvimento dell'onere probatorio; Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost L'ordinanza attuativa del CCNI 2019/2022 e le clausole in esso inserite sono illegittime per contrarietà alla normativa nazionale,



comunitaria nonchè ai precetti costituzionali e come tali devono essere disapplicate. Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo 2019/022 con l'art 13 limita (rectius: nega) il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio re-ferente unico" del "genitore con disabilità" solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie sancite dalla direttiva CE 78/2000 nonché i diritti di assistenza e tutela del disabile di cui alla legge 104/92 sancite dalla Carta Costituzionale. Più precisamente l'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 31.12.2018 testualmente dispone che "Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica". Orbene l'art. 13 del CCNI mobilità del 2019/22 afferma (punto 4°) che, "successivamente" al diritto di precedenza riconosciuto ai genitori di figlio disabile, "viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, a condizione che sussista una "documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi" e una "documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive". Dal tenore letterale



del citato punto IV si evince in modo incontrovertibile che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera SOLO ALL'INTERNO E PER LA PROVINCIA IN CUI È UBICATO IL COMUNE DI ASSISTENZA e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI. Quest'ultimo, infatti, riconosce una precedenza assoluta, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, "indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato 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). Il docente viene trattato con precedenza su tutte le preferenze di scuola indicate e su tutte le preferenze ai fini della titolarità su ambito". Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, È RISTRETTA ALLA SOLA IPOTESI DI MOBILITÀ PROVINCIALE E NELL'AMBITO DELLA MOBILITÀ ANNUALE e non quale precedenza assoluta creando, pertanto un palese sbilanciamento degli interessi in favore del datore di lavoro (stante le mancate esigenze datoriali che ne giustificano l'impedimento della p.a. a riconoscere il titolo preferenziale) ed una conseguenziale discriminazione diretta ed indiretta di cui alla direttiva CE 78/00 per il minor favor riservato ad alcune categorie di docenti e disabili vietata dalle disposizioni comunitarie e dai precetti costituzionali. a) Sulla violazione del principio di discriminazione diretta ed indiretta di cui alla direttiva 78/00. L'art 13 del CCNI si pone in aperto contrasto altresì con il più alto "PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE", sancito dal Diritto Europeo e dalla



Carta Costituzionale, volto a garantire la parità di trattamento fra le persone, e quindi anche dei lavoratori e dei disabili. Più precisamente detta disposizione pattizia si pone in aperto contrasto con il principio di discriminazione diretta ed indiretta voluto dalla direttiva CE 78/2000 nonché del corretto temperamento e bilanciamento degli interessi del docente (e del disabile) e della P.A. con eccessivo sbilanciamento in favore di quest'ultima. Ed invero la contrattazione collettiva così operando crea una evidente ed ingiustificata discriminazione tra care giver e disabili fondata unicamente dal diverso legame di parentela che li lega e dalla diversa procedura di mobilità cui lo stesso care giver intende partecipare (interprovinciale, provinciale o annuale), ponendo questi ultimi (ed il disabile) in una situazione di minor favor assolutamente discriminante rispetto ad altri docenti (e disabili) partecipanti alla medesima procedura di mobilità interprovinciale: Principi di non discriminazione reiteratamente ribaditi: 1) dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), secondo cui: a) all'art. 21 stabilisce che "È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale"; b) all'art. 26 stabilisce che "L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"; c) all'art. 31 "Condizioni di lavoro giuste ed eque" stabilisce che "Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose"; 2) dalla Con-



venzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata dal nostro Ordinamento con Legge n. 18 del 3 marzo 2009, che conferma, in favore delle persone con disabilità, i principi fondamentali in tema di riconoscimento dei diritti di pari opportunità e di non discriminazione. Scopo della Convenzione è, infatti, quello di promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e di tutte le libertà da parte delle persone con disabilità; Inoltre l'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78 definisce il «principio della parità di trattamento», alla cui applicazione essa è volta, come «l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1» della direttiva medesima. L'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva precisa che, ai fini dell'applicazione del precedente n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1 della stessa direttiva, una persona sia trattata meno favorevolmente di un'altra in una situazione analoga. Ed invero l'art 2 della predetta direttiva Art. 2. "Nozione di discriminazione" sancisce che "per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, ed all'art 3 della predetta direttiva il principio di parità di trattamento si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva è obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizio-



ne, tale criterio o tale prassi. L'art. 6 della direttiva 2000/78, rubricato «Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età», dispone, al suo n. 1, quanto segue: «Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, DA UNA FINALITÀ LEGITTIMA, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. L'art. 10 della direttiva 2000/78, rubricato «Onere della prova», così dispone: «1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. Ed è ciò che accade nel caso di specie laddove l'art 13 del CCNI 019/022 nel riservare un trattamento differenziale o meno favorevole ai care giver ed ai disabili (attribuendo soltanto un punteggio) a seconda dal grado di parentela ed a seconda del tipo di procedura cui lo stesso partecipa, sacrifica in maniera ingiustificata il diritto costituzionalmente garantito alla tutela del disabile (NON GARANTENDONE LA CONTINUITA') ed alla sua relazione familiare innanzi a non comprovate esigenze organizzative con la conseguenza che opera senza dubbio alcuno un'incitazione a porre il lavoratore innanzi alla scelta se accettare o rinunciare alla



pro-pria attività lavorativa e ciò in aperto contrasto con l'art. 2, nn. 1 e 2, lett. a), della direttiva 2000/78. Appare quindi evidente che dalla possibilità di potere in concreto assistere il proprio familiare disabile dipenda senz'altro l'effettiva possibilità per il lavoratore e lavoratrice care giver di continuare a svolgere la propria prestazione in condizione di parità (si pensi al disagio per il disabile e per il lavoratore di dover interrompere in maniera traumatica il rapporto di assistenza e cura) senza essere posti dinanzi alla scelta tra rinunciare al rapporto di lavoro (in quanto destinato a svolgersi con modalità incompatibili con l'assistenza) ovvero alla relazione personale di assistenza con il proprio familiare(perchè del tutto incompatibile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa). Ne consegue che dando rilevanza all'art 13 del CCNI si crea una evidente ed ingiustificata discriminazione tra care giver e disabili fondata unicamente dal diverso legame di parentela che li lega e dalla diversa procedura di mobilità cui lo stesso care giver intende partecipare (interprovinciale, provinciale o annuale), ponendo questi ultimo (ed il disabile) in una situazione di minor favor rispetto ad altri docenti partecipanti alla medesima procedura di mobilità interprovinciale: (V anche Sul principio di non discriminazione Corte di Appello di Catanzaro con sentenza n. 410/2020 pubbl. il 21/05/2020 , su ricorso patrocinato da questo difensore).(doc.8a) e più precisamente:a)

non garantendo il legame assistenziale familiare con il disabile;b) esponendo il docente al rischio annuale di doversi allontanare dal luogo delle cure e dell'assistenza, riconoscendo soltanto il punteggio al pari dei docenti privi di precedenza;c) ponendo il care giver nella condizione di trovarsi innanzi alla scelta se accettare o rinunciare alla propria attività lavorativa ed il disabile di vedersi



in-giustificatamente negata(non graduata) la tutela e la relazione familiare di convivenza, e ciò in assenza di qualsivoglia legittima ragione giustificatrice stante la sussistenza di posti vacanti e disponibili.d) riservando il trasferimento definitivo nella sede del genitore disabile, in favore del solo docente (in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento provinciale, e dall'altro, prevedendo l'assegnazione provvisoria nella sede del genitore disabile, in favore del docente (in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento inter-provinciale, al pari del docente (non in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento provinciale.e) ledendo ed interrompendolo, in maniera consistente e traumatico il legame affettivo e di assistenza tra alcuni disabili e care giver seppur partecipanti alla medesima procedura ma differenziandoli dal tipo di mobilità e dal diverso grado di parentela esponendo annualmente il care giver al ritrasferimento per mero automatico effetto del mancato rinnovo nell'anno successivo;f) avvicinando alla sede richiesta solo coloro che pur assistendo un familiare in condizione di disabilità grave sono già collocati in un ambito territoriale vicinore al comune di residenza del disabile da assistere e negando di contro assistenza a chi assiste il medesimo familiare nel caso di mancata assegnazione provvisoria.g) attribuendo un punteggio aggiuntivo al care giver che assiste il disabile al pari di altri candidati che tale assistenza non svolgono (e ciononostante trasferiti sebbene non portatori del fattore protetto).Sul punto la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE 18 luglio 2008 C- 3003/06 "Coleman" ha già chiarito che "Tenuto conto di quanto precede, la prima parte della prima questione nonché le questioni seconda e terza vanno risolte dichiarando che la direttiva 2000/78 e, in



particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. QUALORA UN DATORE DI LAVORO TRATTI UN LAVORATORE, CHE NON SIA ESSO STESSO DISABILE, IN MODO MENO FAVOREVOLE RISPETTO AL MODO IN CUI È, È STATO O SAREBBE TRATTATO UN ALTRO LAVORATORE IN UNA SITUAZIONE ANALOGA, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, UN SIFFATTO TRATTAMENTO VIOLA IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DIRETTA ENUNCIATO AL DETTO ART. 2, N. 2, LETT. A)". (doc.9)Una piena lettura di queste disposizioni impone allora un obbligo derivante dalla fonte superprimaria di diritto dell'unione del datore di lavoro pubblico o privato di adattare nei limiti di " sforzo non sproporzionato" la propria organizzazione (con onere probatorio a proprio carico) al fine di consentire al lavoratore disabile nonché a chi lo assiste di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizioni di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

Alla luce delle superiori considerazione appare evidente ritenere che l'art 13 del CCNI 019/022 (il cui raffronto con l'art 33 della legge 104/1992 deve essere letto in termini costituzionalmente garantiti,)nella parte in cui prescrive che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza e solo nell'ambito della mobilità annuale , negando la precedenza non solo agli altri



familiari indicati dall'art.33, ma persino al figlio unico, OPERA UNA DISCRIMINAZIONE DIRETTA ED INDIRETTA contraria ai superiori principi comunitari cui il giudice interno deve uniformarsi.b) Sul mancato contemperamento degli interessi personali del docente (interesse dell'invalide ad avere garantita l'assistenza familiare) e della P.A. (interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale).A ciò si aggiunga che opinando nel senso voluto dalla contrattazione collettiva si opera un illegittimo sacrificio del diritto di tutela del disabile che invece può essere sacrificato (nel senso voluto dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite) SOLO a fronte a esigenze tecniche, organizzative e produttive, ALLEGATE E COMPROVATE da parte datoriale, NON SOLO EFFETTIVE MA ANCHE NON SUSCETTIBILI DI ESSERE DIVERSAMENTE SODDISFATTE"(Cass. n. 6150/2019, cit.) e non certamente alle non comprovate quanto astratte esigenze della P.A. sulle quali il giudice nazionale è tenuto ad effettuare il dovuto bilanciamento di interessi. (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).Sul punto le Sezioni Unite della Suprema Corte (Sen-tenza 7945/08) 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. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzio-



nale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il giudice delle leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 33, comma 5, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevolmente finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e danno-se alla convivenza (cfr.: Corte Cost. ord. n. 325 del 1996). In questa occasione la Corte costituzionale ha avuto modo anche di ricordare come esaminando alcuni profili della L. n. 104 del 1992, ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ed ha aggiunto anche che essa incide sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a fare superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzio-



nalmente pro-tetti"Più in generale, la pretesa può essere utilmente resistita ove leda IN MANIERA CONSISTENTE le esigenze dato-riali, sulla base di fatti che spetta al datore provare (Cass. 3896/2009)(assenti nel caso di specie) , ed in particolare, nel settore pubblico, ove si risolve in un danno per la collettività, dovendosi ope-rare un bilanciamento tra il diritto all'assistenza dei disabili, tutela-to ex Cost. 32, ed i principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica posti da Cost.97 (Cass. 7945/2008, 12692/2002), al quale questo giudice è chiamato a pronunziarsi ed il cui onere probatorio incombe sulla P.a.Ora applicando i predetti principi al caso di specie non si comprende quale possa essere il bi-lanciamento degli interessi operato dall'amministrazione scolastica ne il sacrificio CHE SI DEVE IMPORRE al disabile ed al docente , atteso che nella specie si tratta di TRASFERIMENTI A DOMANDA destinati alla copertura di posti GIÀ RITENUTI DALLA STESSA AMMINISTRAZIONE VACANTI E DISPONIBILI così che occorre solo identificare i soggetti de-stinati a quelle sedi di lavoro, ne si comprende l'onere sproporzionato(rectius: il danno) che l'amministrazione subirebbe nel concedere detti posti con preferenza ai lavoratori che assistono i familiari disabili senza porre alcuna discriminazione legata quanto alla relazione familiare con l'assistito rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione (sic!!!).Deve anzi fondatamente ritenersi che proprio l'assegnazione dei lavoratori care giver a sedi idonee a con-sentire l'attività di assistenza limiterebbe il ricorso di tali la-voratori ad altri istituti contrattuali come l'assegnazione provvisoria non pri-vi di conseguenze sul piano organizzativo per l'amministrazione sco-lastica aventi durata solo annuale e sono quindi naturalmente preca-



rie ed in contrasto con l'art.33, co.5 cit. L.104/1992, perché tale disposizione prevede anche che il lavoratore "caregiver" non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. Inoltre l'assegnazione provvisoria, lasciando la cattedra di titolarità del "caregiver" altrove, LO ESPONE ANNUALMENTE AL RITRASFERIMENTO PER MERO AUTOMATICO EFFETTO DEL MANCATO RINNOVO NELL'ANNO SUCCESSIVO, REALIZZANDO UN RISULTATO VIETATO DALLA LEGGE. Risulta, evidente che tali differenze di trattamento fondate esclusivamente sul grado di parentela e sul tipo di procedura cui il docente partecipa, senza che vi sia un corretto bilanciamento degli interessi in atto tendenti a tutela valorizzazione l'assistenza familiare del disabile, costituiscono discriminazione (al quale il giudice interno è chiamato a pronunciarsi) laddove esse NON SIANO oggettivamente e ragionevolmente giustificate (nell'ambito del diritto nazionale e nel senso voluto dalla Suprema Corte a sezioni Unite nonché dai Giudici di legittimità), da una finalità legittima. Sul punto il Tribunale di Messina su ricorso patrocinato da questo difensore con sentenza del 11.5.021 (pronunziandosi in merito alla recente ordinanza della Suprema Corte n. 4677 del 22.2.021 (che non si è pronunciata sul bi-lanciamento degli interessi in gioco facendo gravare sul datore di lavoro l'onere probatorio e non condivisa da numerosi giudici di merito, V. anche Trib. Cosenza Sentenza n. 770/2021 pubbl. il 01/04/2021, Sentenza del 8.4.021 TribCatania ; Tribunale di Benevento sentenza del 8.3.2021) ha statuito che " l'inciso "ove possibile" fa riferimento ad esigenze organizzative dell'amministrazione, ossia alla sussistenza di posti vacanti e/o disponibili in pianta organica, MA NON CERTO ALLE CONDIZIONI SOGGETTIVE DELL'ASSISTITO, SICCHÉ NON



CONSENTE UNA GRADUAZIONE DELLE SITUAZIONI DI ASSISTENZA (al genitore o al figlio), tutte parimenti meritevoli di tutela..... il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, giuridicamente rilevanti e costituzionalmente protetti, OSSIA L'INTERESSE DELL'INVALIDO AD AVERE GARANTITA L'ASSISTENZA FAMILIARE, da un lato, e l'interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale, è stato operato dall'art. 33 della legge n. 104/1992, espressamente richiamato dall'art. 601 d.lgs. n. 297/1994, sicché – contrariamente a quanto affermato dal giudice di legittimità con la recente ordinanza n. 4677 del 22/02/2021 – NON PUÒ ESSERE OPERATO IN MODO DIFFORME DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.” (Trib. Messina n. 1073/2021 G.L. dott.ssa Romeo). La ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto” (Trib. Messina, sez. lav., ord. 21 novembre 2011).(doc.8,)La contrattazione collettiva assicurando al docente care giver non un diritto di precedenza al cospetto di altri candidati che tale assistenza non svolgono (e ciononostante trasferiti sebbene non portatori del fattore protetto) ma solo un PUNTEGGIO AGGIUNTIVO non è compatibile con il limite al diritto di tali lavoratori previsto dalla superiore direttiva in termini di giustificazione ragionevolmente oggettiva nonché in termini di onere sproporzionato per l'amministrazione.Deve quindi concludersi



che riguardo l'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità con l'attribuzione di un diritto di precedenza (NON DI UN SEMPLICE PUNTEGGIO AGGIUNTIVO) A TUTTI I LAVORATORI CHE PRESTINO ASSISTENZA A FAMILIARI DISABILI (RIENTRANDO NELLA CATEGORIA PREVISTA DALL'ART 33 C, 3 L. 104/1992) NON DETERMINA ALCUN ONERE SPORORIZZIONATO voluto dalla Direttiva Europea. La ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati induce a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, DOVRANNO ESSERE VALORIZZATE LE ESIGENZE DI ASSISTENZA E DI CURA DEL FAMILIARE DISABILE DEL LAVORATORE, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed EVITANDO RIFLESSI PREGIUDIZIEVOLI DAL TRASFERIMENTO DEL CONGIUNTO OGNI VOLTA CHE LE ESIGENZE TECNICHE, ORGANIZZATIVE E PRODUTTIVE NON RISULTINO EFFETTIVE E COMUNQUE INSUSCETTIBILI DI ESSERE DIVERSAMENTE SODDISFATTE (Cass. cit. n.25379/2016, Cass. n.9201/2012, Cass 22 marzo 2018, n. 7120)). A ciò si aggiunga che la Suprema Corte di Cassazione con recente ordinanza del 8.2.2021 ha disposto che "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, DEVE ESSERE INTERPRETATA IN TERMINI COSTITUZIONALMENTE ORIENTATI - ALLA



LUCE DELL'ART. 3, SECONDO COMMA, COST., E DELLA CARTA DI NIZZA che, al capo 3 - rubricato Uguaglianza - riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 - rubricato Solidarietà - tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana. Va anche osservato che la lettura dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992 nei termini sopra ricostruiti è conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n.18 del 2009 . dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. cit. n.25379/2016 cui adde Cass. 23/5/2017 n.12911). E', nondimeno, innegabile che l'applicazione dell'art.33, comma 5, cit., postula, di volta in volta, un bilanciamento di interessi, bilanciamento necessario, per vero, in via generale, per tutti i trasferimenti, atteso il disposto dell'art.2103 c.c., che, nel periodo finale del primo comma, statuisce che il lavoratore non può essere tra-sferito da una unità produttiva ad un'altra "se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".(doc. 10)(V. anche (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379)Sotto tale primo profilo appare evidente che in assenza di di comprovate ragioni giustificatrici (stante la disponibilità dei posti in capo alla p.a.) tali da giustificare il sacrificio imposto al disabile ed in assenza di un corretto bilanciamento tra il diritto all'assistenza del disabile tutelato dall'art 32 della Cost. ed i principio di buon andamento ed imparzialità della P.A., l'art 13 del CCNI deve essere disapplicato poiché in contrasto con i superiori principi costituzionali e comuni-tari cui il



giudice interno deve uniformarsi nella interpretazione della legge 104/1992 voluta anche dal Giudice delle Leggi. Sotto tale primo profilo il ricorso deve essere accolto. 2. Illegittimità e/o nullità dell'art 13 del CCNI 2019/022 per Violazione e falsa applicazione degli artt 2,3,29,32,38 Costituzione; Disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione. L'art 13 del CCNI 2019/022 deve ritenersi altresì illegittimo per contrarietà ai principi costituzionali e come tale deve essere disapplicato anche sotto tale ulteriore profilo. Ed invero le disposizioni contenute nella legge 104/1992 sono dirette a tutelare diritti di rilevanza costituzionale, quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale e alla tutela dei disabili, discendenti dalle disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost. Ed invero il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – è un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione, come nel caso di specie, l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit."

Nel caso di specie, la regola contrattualcollettiva che impedirebbe la rilevanza di ogni ragione di precedenza nei trasferimenti extraprovinciali definitivi pregiudica in modo particolarmente grave L'INTERESSE PROTETTO dall'art.33, negando ad esso protezione proprio là dove la destinazione lavorativa rende più difficile, se non



impossibile l'assistenza al disabile (ciò che già la rende censurabile ex Cost.3), e non appare esprimere alcun riconoscibile interesse pubblico ex Cost.97 peraltro non addotto da chi ne aveva l'onere. Pertanto, subordinare, come nel senso voluto dalla contrattazione collettiva , diritti costituzionalmente rilevanti – quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale, alla tutela dei disabili -a dubbie esigenze organizzati-ve dell'istituzione scolastica(cui grava l'onere della prova) porterebbe in realtà ad un eccessivo sbilanciamento degli interessi, dando un'eccessiva preponderanza a quelli organizzativi del datore di lavoro(su cui grava l'onere probatorio) rispetto a quelli, attinenti alla persona (e discendenti dalle disposizioni costituzionali ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.) propri del lavoratore che assiste il familiare disabile in situazione di gravità. (Corte d'Appello L'Aquila, n. 618/2019). Sul particolare valore dei principi affermati dalla legge n. 104/1992, ha avuto modo di soffermarsi anche la Corte Costituzionale. “La ratio legis del diritto al permesso mensile retribuito consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare al fine di tutelarne la salute psico-fisica, quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientrando tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.)..... In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost. D'altra parte, ove così non fosse, il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente



compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio. Se, dunque, l'art. 3 Cost. è violato per la non ragionevolezza della norma censurata, gli artt. 2 e 32 Cost. lo sono, quanto al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (Corte Costituzionale, n.213/2016).Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante "esterno", sia esso internazionale o comunitario, che tali di-ritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con CIÒ NON POTENDOSI CONSENTIRE CHE POSSA CONCRETIZZARSI UNA PALESE ELUSIONE DEL SISTEMA DELLE FONTI DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA. Anche sotto tale ulteriore profilo la disposizione di cui all'art 13 del CCNI deve essere disapplicata per contrarietà ai principi costituzionali ed il ricorso deve essere accolto .3. Illegittimità dell'art 13 del CCNI 019/022 per Violazione e falsa applicazione degli art 21, 33 della Legge 104/92; legge n.183/2000; Violazione del D.Lgs 297/94 art 601 ; violazione del principio gerarchico delle fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità.L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate poiché altresì in contrasto con art 33 Legge n. 104/1992 ed art 601 TU scuola. Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita(rectius: nega) fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di per-sonale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio referente unico" del "genitore con disabilità" solo



all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92. Tale operazione non è in linea inoltre con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n. 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1) "Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. (2) Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e IN SEDE DI MOBILITÀ". Quest'ultima disposizione (art. 601), infatti, non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo RICONOSCONDO UN DIRITTO ASSOLUTO, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale, con la conseguenza che tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone (si ripete) alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017). Peraltro l'art. 21 della suindicata legge prevede che: "La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab.A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda". Tale operazione non altresì in linea con quanto disposto dal comma quinto dell'art. 33 legge 104/92 come modificato dalla L.



n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, laddove stabilisce che "Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"; il comma 3 fa riferimento al "lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessanta-cinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti". La predetta disposizione normativa, che anch'essa non pone alcun limite al grado di parentela, non derogabile, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata". Sul punto il Tribunale di Monza con sentenza n. 209/2019 pubbl. il 04/04/2019 ha sancito che " E' palese che l'art.13, punto IV, con riferimento alla mobilità interprovinciale, circoscrivendo il diritto di precedenza nella scelta della sede ad alcuni soltan-



to 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, "(doc.11) Inoltre il Tribunale di Taranto su ricorso patrocinato da questo difensore con sentenza n. 737/2020 ha sancito il principio secondo cui " Non è dunque giustificabile la disparità di trattamento che viene in rilievo tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che come l'odierna istante, partecipano alla mobilità interprovinciale essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria. Conseguentemente il docente interessato può dunque usufruire di tali precedenza in ciascun comune, ambiti, e/o delle provincie indicate nel proprio ordine di priorità limitatamente alle sedi disponibili secondo l'ordine di preferenza espressa"(doc.12) In virtù delle superiori considerazioni appare evidente che l'amministrazione statale ha illegittimamente limitato(negato) i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario per mezzo di norme di carattere generale in materia di trasferimenti e ciò derogando, dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, a *lexspecialis* e norme di rango superiori sia nazionali e sovranazionali, ponendosi con esse in aperto



contrasto sebbene dettano di contro principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile e tutelano interessi costituzionalmente garantiti (art 2 l. 104/92). Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: "la precedenza prevista da una lexspecialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (cfr. Trib. Messina, Catania, Palermo, Termini Imersse, Roma, Potenza, Lodi, Brescia, Vicenza, Asti, Ravenna, Viterbo, Vercelli, Vibo Valentia, Pisa; Latina, Taranto, Alessandria,) (doc. 13,14,15,16, 17, 18,19,20, 21, 22, 23,24). Anche sotto tale ulteriore ed assorbente motivo, la ricorrente, referente unico del disabile in situazione di gravità, ha certamente diritto a godere della precedenza prevista ai sensi dell'art 33 l. 104/1992 per il predetto trasferimento interprovinciale. Alla luce delle superiori considerazioni ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità annuale (non definitiva) e provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 2 e segg della direttiva CE 78/2000, con la Carta di Nizza, con i principi Costituzionali, con l'art .33 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento. Istanza cautelare ex art 700 cpc In ordine al fumus boni iuris si



rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti. In ordine al periculum in mora Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per il ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario. La stessa situazione familiare della ricorrente che le attribuisce la precedenza di cui all'art. 33 appare infatti sufficiente a far ritenere che il tempo occorrente a giungere ad una decisione nel merito possa arrecare pregiudizio a beni e diritti di valenza costituzionale che non appaiono suscettibili di riparazione a posteriori. (V. decreto Trib Asti n.2846/2018 del 18/12/2018)(doc. 25) Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando al ricorrente e alla madre disabile che si vede privata della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato. L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela della suocera della ricorrente, soggetto portatore di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico. Più precisamente la madre è interdetta nonché portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92. La condizione attuale della disabile della ricorrente necessita di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita. .A ciò si aggiunga che la ricorrente ha già avuto riconosciuto lo status di referente unico dall'amministrazione statale (doc.26



).La ricorrente convive con la madre disabile , il padre Alessio Domenico risulta ultrasessantacinquenne ed impossibilitato ad assistere.(doc.27, 28,29)Ne consegue che la ricorrente è chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dal disabile ed è una fi-gura INDISPENSABILE per la cura e l'assistenza della stessa disabile che non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.Ne consegue che l'assegnazione del ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal disabile certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.Difatti, tale condizione rappresenta un inevitabile “pregiudizio per l’unità della famiglia” nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria , sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia.I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie. Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla



stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post. La ricorrente, infatti, dal prossimo mese di settembre 2021 si vedrà costretto a lasciare il disabile e a prestare servizio nell'attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per la disabile. E' evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza. Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del fumus che del periculum, atteso il grave ed irreparabile danno che il ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto. Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.to, rapp.ta e difesa CONCLUSIONI 1. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra, previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339, 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2021/2022 poiché in contrasto con art 2 della direttiva 78/2000 nella parte in cui opera la discriminazione diretta e indiretta tra docenti e care giver partecipanti nella medesima procedura di mobilità operando minor favor nei confronti di alcune categorie di docenti (come la ricorrente) e di disabili e di maggiore favore soltanto nell'ambito dei trasferimenti provinciali e nelle c.d. assegnazioni provvisorie; 2. Accertare e dichiarare l'insussistenza di ragioni oggettive in capo alla p.a. tali da rendere sacrificabile il diritto all'assistenza del disabile e per l'effetto disapplicare l'art 13 CCNI 2019/2022 per eccessivo sbilanciamento degli interessi in favore del datore di lavoro e ciò per contrarietà alla direttiva Ce 78/2000, Carta di Nizza, nonché ai precetti costituzionali e le disposizioni di cui infra. 3. In subordine accertare e dichiarare la disapplicazione dell'art



13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022 poiché in contrasto la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) e dell'art 601 (T.U. scuola) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità e conseguentemente accertare e di-chiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione / passaggio di cattedra della presso le sedi rientranti nel comune/Provincia di Reggio Calabria, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei madre e ciò con effetto immediato; 4. Accertare e dichiarare la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto del ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva dello stesso che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Provincia di Reggio Calabria scuola primaria pubblicato il 7.6.021 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza alla disabile per gli anni scolastici 2021/2022 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 7.06.021 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso il comune/ Provincia di Reggio Calabria e eseguenti.5. Conseguentemente e per l'effetto disporre il trasferimento/ passaggio di ruolo presso la sede (scuola/ distretto) rientrante presso il comune/ Provincia di Reggio Calabria e seguenti, anche in sovrannumero, e co-



munque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei madre e ciò con effetto immediato;6. In via istruttoria si chiede che l'ill.mo Giudice adito voglia ai sensi dell'art 210 cpc ordinare all'amministrazione resistente di esibire il prospetto delle disponibilità dei posti vacanti e disponibili prima e dopo i trasferimenti interprovinciali e passaggi di ruolo, le effettive e concrete disponibilità dei posti nonché il titolo di precedenza vantato dai docenti trasferiti presso le sedi indicate dalla ricorrente e comprovanti la presunta precedenza;7. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario. Nota fiscale: ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore è indeterminato lo stesso è pari ad € 259,00 (doc. 27). Messina/Genova 07.06.021 Avvocato Vincenzo La Cava Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.) Il sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressamente la richiesta affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto VOGLIA Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei tra-



sferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI – Mobilità Scuola 2021/022, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022 attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:a)Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata; c) sunto dei motivi del ricorso ;d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022;e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza. Messina/Genova 7.6.021Avvocato Vincenzo La Cava “;

Nel procedimento de quo si sono costituite le amministrazioni resistenti asserendo di aver operato secondo quanto previsto dalla contrattazione limitandosi a contestare l'avversa allegazione.

Il G.L.,dott.ssa Maria Ida Scotto con il decreto gravato ha rigettato la domanda dell'odierna reclamante limitatamente al



chiesto trasferimento e non anche al riconoscimento del diritto di precedenza.

Il provvedimento reclamato è certamente illegittimo, errato, ingiusto e deve essere revocato e/o annullato per i seguenti

MOTIVI

1. Violazione e falsa applicazione di legge: Error in iudicando; Mancato Assolvimento onere probatorio; Probatio Diabolica; Sussistenza dei posti vacanti e disponibili;

Con il provvedimento gravato il giudice di prime cure nell'iter logico seguito al fine di rigettare la domanda cautelare ha statuito che *"dalla documentazione in atti (doc. 4 Ministero) risulta che nell'ambito dei movimenti interprovinciali della scuola primaria per l'anno scolastico 2021/2022 i posti disponibili nella provincia di Reggio Calabria erano soltanto 35 e sono stati tutti assegnati a dipendenti beneficiari di precedenza contrattuale **ordinatamente superiore a quella rivendicata dalla ricorrente**"*

Ebbene tale assunto è infondato e *contra legem*.

Il giudice di prime cure nell'iter logico giuridico seguito ha dedotto che l'amministrazione resistente avrebbe **provato** che non vi erano posti disponibili essendo stati gli stessi assegnati a docenti aventi un diritto di precedenza ex art. 21 l. 104/1992 o con diritto di precedenza ex art. 33 l. 104/1992 superiore a quello rivendicato dalla Benincasa, riconducendo pertanto tale asserzione alla contestazione (non provava dalla domande dei singoli concorrenti) del documento allegato dalla reclamante identificato nel n. 7 del fascicolo telematico.



Orbene nel corso del giudizio l'odierna parte reclamata si è limitata ad indicare nei bollettini dei trasferimenti in entrata della provincia di Reggio Calabria,(dalla stessa modificata) un ipotetico grado di precedenza superiore a quello vantato dalla reclamante senza con ciò fornirne piena prova e/o (allegando le singole domande dei docenti trasferiti con allegati titoli di precedenza) dedurre le eventuali ragioni ostative/ impeditive al trasferimento della odierna reclamante, o ragioni che avrebbero potuto determinare un danno per la collettività, compromettendo il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione.

A nulla vale l'eventuale diritto alla privacy atteso che se è onere della parte ricorrente l'allegazione e la prova dei presupposti per il riconoscimento del diritto alla precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità interprovinciale e dell'esistenza di posti vacanti e disponibili corrispondenti a quelli indicati tra le preferenze nella domanda di trasferimento, incombe sull'Amministrazione la prova dell'esistenza di un fatto impeditivo al riconoscimento del diritto invocato. Né è legittimo opporre in sede giudiziale il diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alle singole posizioni riportate in graduatoria, dovendosi dare continuità al principio di diritto secondo il quale *“in tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47 del d.lgs. n. 193 del 2003 (cd. codice della privacy), quando i dati stessi*



vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e in tal sede vanno composte le diverse esigenze,rispettivamente, di tutela della riservatezza e di corretta esecuzione del processo, per cui, se non coincidenti, è il codice di rito a regolare le modalità di svolgimento in giudizio del diritto di difesa e dunque, con le sue forme, a prevalere in quanto contenente disposizioni speciali e, benché anteriori, non suscettibili di alcuna integrazione su quelle del predetto codice della privacy” (v. Cass. SS.UU. sentenza n. 3034 del 08/02/2011).

In altri termini deve ritenersi che la disciplina generale in tema di trattamento dei dati personali subisca deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa, le cui modalità di attuazione risultano disciplinate dal codice di rito.

Ebbene come invero più volte chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, *“è onere del datore di lavoro provare la sussistenza di ragioni di natura organizzativa, tecnica o produttiva, che impediscono di accogliere la richiesta di un’assunzione, o anche di trasferimento, presso una sede di lavoro vicina al domicilio della persona disabile che si assiste (cfr per tutte la citata Cass. SSUU n.7945/2008)” (Cass., sez. lav., ord. 11.10.2017, n. 23857)*

La necessità inderogabile di applicazione dell’art.33, co.5 comporta difatti nella specie anche una diversa distribuzione dell’onere probatorio, posto che, essendo posto il diritto all’assegnazione alla sede più vicina al luogo dell’assistenza, la condizione di possibilità nel senso di esistenza del posto vacante integra anch’essa, ai sensi dell’art. 2967, co.1 c.c., fatto costitutivo del diritto (ma risulta qui documentata apparendo



dagli atti che alcuni docenti sono stati trasferiti nell'ambito rivendicato dalla ricorrente senza con ciò provare la maggiore precedenza) l'esistenza di eventuali fatti impeditivi (il fatto che i posti disponibili in detto ambito siano stati occupati da docente con diritto "poziore") rientra nel campo di applicazione dell'art. 2697, co.2, c.c., sicchè spettava all'amministrazione allegare e provare, con particolare riferimento all'assede indicata dalla ricorrente che tutti i posti ivi disponibili (e non soltanto quelli risultanti dal bollettino dei trasferimenti della Provincia di Reggio Calabria) siano stati assegnati a docenti più titolati

Il vero è che i termini di cui al comma 5 "ove possibile" stanno ad indicare che il diritto del lavoratore ad essere adibito nella sede più vicina al disabile assistito può essere disatteso solo nel caso il datore di lavoro SIA NELL'IMPOSSIBILITÀ OGGETTIVA (ORGANIZZATIVA E/O ECONOMICA) DI OTTEMPERARE A TALE ISTANZA, circostanza nel caso di che trattasi NON PROVATA !!!.

Principio questo confermato dalla Suprema Corte(doc. 2) con (l'ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120,) laddove ha avuto occasione di statuire che a tale inciso deve essere attribuito *"il significato per cui, '...l'esercizio di quel diritto non deve comportare una lesione eccessiva delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro privato, o determinare un danno per la collettività, compromettendo il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione.'* E ha altresì rilevato che, *'...La stessa finalità di contemperamento di opposti interessi privati e pubblici, tut-*



ti parimenti rapportabili a valori di rango costituzionale, permane pur dopo la novella del testo originario della l. n. 104, art. 33, operata con la l. n.53 del 2000, che ha tolto il requisito della convivenza, lasciando, però, intatti tutti gli altri (effettiva continuità nell'assistenza, carattere di particolare gravità dell'handicap di cui soffre il congiunto, necessità di prestazioni assistenziali permanenti, incompatibili con sede distante, mancanza di altri supporti parentali)' (Sez. Un. n. 69117/2015)" (Cass., sez. lav., sent. 28.3.2018, n. 7693).

Orbene nel caso di che trattasi il giudice di prime cure, dopo aver accertato che la reclamante si trovasse nelle condizioni previste dall'art. 33 della l. 104/92, non ha (nella valutazione del diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio del parente da assistere) in alcun modo effettuato un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto.

Più precisamente il giudice di prime cure, invertendo l'onere probatorio, non ha valutato se la tutela del diritto costituzionalmente garantito del disabile risultasse meno incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - , ove così fosse, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (cfr. Cass. civ., n. 18030/2014; Cass. civ. n. 3896/2009; Cass. civ. SS.UU. n. 7945/2008), facendo di contro gravare sul lavoratore la c.d *probatio diabolica* atteso che l'amministrazione resistente , si ripete, si è limitata, ad indicare le presunte maggiori precedenze dei candidati che hanno ottenuto il trasferimento.



Difatti così operando si è posta in capo al lavoratore un ONERE DELLA PROVA IMPOSSIBILE da attuare, non avendo egli una piena conoscenza delle esigenze organizzative e produttive del datore di lavoro, svuotando del tutto la tutela che la legge 104/1992 vuole offrire ai dipendenti disabili.

Il Tribunale di Roma, in tal senso, con ordinanza n.85622/2015 ha sancito il principio secondo cui *"il lavoratore disabile che rivendichi il diritto al trasferimento nella sede più vicina al proprio domicilio ha un onere della prova attenuato, potendosi limitare ad indicare le sedi disponibili e le relative scoperture di personale; mentre graverebbe sul datore di lavoro l'onere di provare che il trasferimento verso tali destinazioni contrasta con le esigenze aziendali"*.

Sotto tale primo profilo il reclamo è fondato e deve essere accolto.

2. Violazione e falsa applicazione di legge ; Error in iudicando ; Violazione onere probatorio; Sussistenza dei posti vacanti e disponibili; Violazione e falsa applicazione art 601 T.U. scuola e l.104/1992; violazione del diritto di precedenza;

Il provvedimento gravato è illegittimo e deve essere riformato anche sotto altro assorbente motivo.

Ed invero sebbene il giudice di prime cure non abbia avuto corretto riscontro documentale da parte dell'amministrazione reclamata in ordine alle precedenza vanitate dai docenti trasferiti (nonostante la richiesta ex art 210 cpc formulata dalla reclamante) l'amministrazione reclamata ha omesso di riferire la sussistenza di posti vacanti e disponibili e comunque assegnati a docenti privi di precedenza a se-



guito di provvedimenti di rettifica della medesima graduatoria valutata dal giudice di prime cure!!!.

Ed invero il giudicante ha ritenuto che" *La normativa legale non consente, invece, che, una volta che l'amministrazione abbia reso disponibili determinati posti per i trasferimenti, la contrattazione collettiva possa non attribuire alcuna precedenza a soggetti che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 33 legge n. 104/1992 (ai quali pertanto la precedenza è riconosciuta dalla legge), sicché gli stessi possano venirsi a trovare in posizione potiore rispetto a soggetti che non vantano alcuna precedenza di legge. In altre parole, la contrattazione collettiva può graduare le precedenze previste dalla legge in caso di trasferimento (dalle legge n. 104/1992, così come dalle altre leggi appena citate), ma non può non escludere del tutto una precedenza stabilita dalla legge. Tanto premesso in diritto, e venendo alla fattispecie concreta, dalla documentazione in atti (doc. 4 Ministero) risulta che nell'ambito dei movimenti interprovinciali della scuola primaria per l'anno scolastico 2021/2022 i posti disponibili nella provincia di Reggio Calabria erano soltanto 35 e sono stati tutti assegnati a dipendenti beneficiari di precedenza contrattuale ordinatamente superiore a quella rivendicata dalla ricorrente".*

Ebbene tale assunto è infondato atteso che , in epoca successiva alla pubblicazione dei movimenti interprovinciali oggetto di causa, con decreto di rettifica pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Reggio Calabria in data 17.06.2021, n. prot. 0006436,(doc. B) **sono stati ANNULLATI 2 movimenti interprovinciali su scuola primaria, posto comune(peraltro i cui nominativi sono stati indicati dal giudice di prime cure nel**



provvedimento di rigetto) e taciuti dalla stessa amministrazione reclamata:

-più precisante ai docenti COLUCCIO Beatrice, e BARBERA Francesca (entrambi richiamati dal giudice di prime cure) ed entrambe titolari di precedenza ex art. 21 legge 104/1992, per essere assegnati , con il predetto decreto, ai docenti :GRUPPINO Loredana a Bagnara Calabria con p.42 ed imprecisata precedenza prevista dal CCNI e la docente PIRROTTA Maria Carmela a Bagnara Calabria con p. 60 e **priva di precedenza**.

Ne consegue che l'assunto secondo cui *i posti disponibili nella provincia di Reggio Calabria erano soltanto 35 e sono stati tutti assegnati a dipendenti beneficiari di precedenza contrattuale ordinatamente superiore a quella rivendicata dalla ricorrente appare illegittimo e deve essere revocato.*

Sotto tale ulteriore primo profilo il reclamo deve essere accolto ed il provvedimento gravato deve essere riformato.

La reclamante dal prossimo mese di settembre si troverà costretta a recarsi presso la sede di Genova ed è ' evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza

Alla luce delle predette considerazioni appare evidente che il provvedimento gravato appare illogico e deve essere riformato e conseguentemente, accertata:

- a) la sussistenza del *periculum in morae* del *fumus boni iuris*;
- b)La illegittimità della clausola contrattuale per violazione di norme imperative;



c) La disponibilità dei posti tali da non compromettere le esigenze organizzative ed economiche dell'amministrazione insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte nel senso voluto dalla S. C. e dalle richiamate direttive sovranazionali;

d) La mancanza della prova da parte del datore di lavoro in ordine alla insussistenza dei posti e delle precedenzae ottenute dagli altri partecipanti alla medesima procedura di mobilità;

Ciò posto si chiede che codesto ill.mo Tribunale in composizione collegiale, in riforma parziale del decreto di rigetto, voglia ordinare alle amministrazioni resistenti il trasferimento della reclamata presso la prima sede indicata in domanda e comunque secondo l'ordine espresso nel comune di Reggio Calabria e/o nella provincia di Reggio Calabria e comunque in una delle sedi di cui alla domanda al fine di tutelare il diritto del disabile le cui condizioni ormai stanno per divenire irreversibili.

Ciò premesso, la reclamante, come sopra rappresentata e difesa, chiede che l'On.le Tribunale adito in composizione collegiale, previa fissazione dell'udienza camerale, per la comparizione delle parti

Voglia

1) Preliminarmente, ammettere nella forma il presente reclamo con ogni consequenziale statuizione e dichiarare in riforma del provvedimento reclamato l'ammissibilità del ricorso ex art 700 cpc;

2) In accoglimento del reclamo, annullare, revocare e/o modificare il Decreto di rigetto n. cronol. 2122/2021 del



11/08/2021RG n. 1645/2021 -1, emesso fuori udienza, depositata in pari data, comunicata in pari data , con la quale il Giudice del lavoro del Tribunale di Genova, dott. ssa Maria Ida Scotto, ha rigettato il ricorso ex art. 700 c.p.c. ed accogliere le domande che integralmente si richiamano;

3) In riforma del decreto di rigetto gravato accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione, anche in sovrannumero, presso la prima sede indicata in domanda e comunque secondo l'ordine espresso nel comune di e/o nella provincia di Reggio Calabria e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che le consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei madre e ciò con effetto immediato;

4. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra ,previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2021/2022 poiché in contrasto con art 2 della direttiva 78/2000 nella parte in cui opera la discriminazione diretta e indiretta tra docenti e care giver partecipanti nella me-



desima procedura di mobilità operando minor favor nei confronti di alcune categorie di docenti(come la ricorrente) e di disabili e di maggiore favore soltanto nell'ambito dei trasferimenti provinciali e nelle c.d. assegnazioni provvisorie;

5. Accertare e dichiarare l'insussistenza di ragioni oggettive in capo alla p.a. tali da rendere sacrificabile il diritto all'assistenza del disabile e per l'effetto disapplicare l'art 13 CCNI 2019/2022 per eccessivo sbilanciamento degli interessi in favore del datore di lavoro e ciò per contrarietà alla direttiva Ce 78/2000, Carta di Nizza , nonché ai precetti costituzionali e le disposizioni di cui infra.

6. In subordine accertare e dichiarare la disapplicazione dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022 poiché in contrasto la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) e dell'art 601 (T.U. scuola) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso le sedi rientranti nel comune/Provincia di Reggio Calabria, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei madre e ciò con effetto immediato;

7. Accertare e dichiarare la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti rite-



nuti idonei a tutelare il diritto del ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva dello stesso che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Provincia di Reggio Calabria scuola primaria pubblicato il 7.6.021 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della reclamante ai sensi della legge 104/1992 per assistenza alla disabile per gli anni scolastici 2021/2022 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 7.06.021 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso il comune/ Provincia di Reggio Calabria e eseguenti.

8. Conseguentemente e per l'effetto disporre il trasferimento presso la sede (scuola/ distretto) rientrante presso il comune/ Provincia di Reggio Calabria e seguenti, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei madre e ciò con effetto immediato;

9. Con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Nota fiscale: Ai fini del contributo unificato il valore della controversia è pari ad euro 78,50.

Messina/ Genova 22.8.021

Avvocato

Vincenzo La Cava ;



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

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

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

istanza

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

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI - Mobilità Scuola 2021/022, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022 attraverso la pubbli-



cazione sul sito web istituzionale del MIUR.

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

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

b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;

c) sunto dei motivi del ricorso ;

d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022;

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

Messina/ Genova 22.8.020

Avvocato

Vincenzo La Cava

