

Avv. ANNA ALESSIA CASCIO GIOIA
Via San Nicolò n. 8/G- 95022 Aci Catena (CT)
Tel/Fax 095435891 - cell. 334974151
pec:alessia.gioiacascio@pec.ordineavvocaticatania.it

TRIBUNALE DI CATANIA SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.pc. nonché ai sensi
dell'art. 669 sexies c.p.c.

con istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex
art. 151 c.p.c

PER: LA MELA Nicolò, nato a Biancavilla il 16/05/1983, (C.F.: LMLNCL83E16A841P),
residente ad Adrano, Via Arimondi n. 48, ed elettivamente domiciliato in Aci Catena, via San
Nicolò, n. 8/G, presso lo studio dell'avv. Anna Alessia Cascio Gioia (c.f.:
CSCNLS75H70C351U) fax 095.435891, pec:
alessia.gioiacascio@pec.ordineavvocaticatania.it, che lo rappresenta e difende giusta
procura alle liti rilasciata su foglio separato cartaceo ai sensi dell'art. 83 c.p.c., espone quanto
segue:

Ricorrente

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in
persona del Ministro *pro-tempore*, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, (C.F.
80185250588), difeso e dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Catania, con sede via Vecchia Ognina n. 149 - 95100 Catania (CT);
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** (C.F.: 80018500829) in persona del Dirigente
pro-tempore domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con
sede via Vecchia Ognina n. 149 - 95100 Catania (CT);



- **Ufficio Ambito Territoriale per la Provincia di Catania** (C.F.: 80008730873) in persona del Dirigente pro-tempore domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con sede via Vecchia Ognina n. 149 - 95100 Catania (CT);
- **Ufficio Scolastico Regionale per Milano** (C.F.: 80185250588) in persona del Dirigente e legale rappresentante *pro-tempore* con sede a Milano, Via Solderini n. 24;
- **Ufficio Ambito Territoriale per la Provincia di Milano** (C.F.: 80185250588) in persona del Dirigente e legale rappresentante *pro-tempore* con sede a Milano, Via Solderini n. 24.

Resistenti

nonché nei confronti dei controinteressati

ovvero tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2022/2023 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo per la classe di concorso A045 discipline scienze economico-aziendali e che pertanto sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

Avverso

l'illegittima procedura di mobilità a.s. 2022/2023 per il mancato riconoscimento del diritto di precedenza del ricorrente, il quale presta assistenza sistematica e continuativa alla madre portatrice di Handicap in situazione di gravità ex art 3, comma 3 della L 104/1992.

Invero, il sig. La Mela è referente unico del genitore disabile non rivedibile ex art. 3 comma 3 l. 104/92

* * *

Ai fini dell'accoglimento delle conclusioni che seguiranno, si premette in

FATTO

Il ricorrente prof. La Mela Nicolò è docente della scuola secondaria di II grado su posto comune (Milano), quale docente di scienze economico-aziendali con contratto a tempo indeterminato a seguito del superamento del concorso bandito ai sensi del DDG N. 85/2018 (DM 631/2018).



Il ricorrente è attualmente titolare presso l'Istituto MIIS04300D - F. Besta Via Don G. Calabria, 16, di Milano e in servizio, in assegnazione provvisoria fino al 31.08.2022, presso l'I.T.I S. Cannizzaro, Via Carlo Pisacane n. 1, di Catania.

L'istante è unico referente che assiste la madre portatrice di handicap in situazione di gravità (legge 104/92 art.3) e invalida al 100% con indennità di accompagnamento, con la quale convive.

Per cercare di stare vicino alla madre lo stesso ha presentato domanda di mobilità interprovinciale per l'a. s. 2022/2023 e indicato, come prime preferenze, diverse scuole rientranti nel comune di Adrano, Paternò, Nicolosi, Bronte, Mascalucia, San Giovanni La Punta, Randazzo, Acireale, il Comune di Catania e/o ricadenti nella provincia di Catania, in subordine, Distretto 025, Siracusa, Messina, Palermo, secondo un ordine di preferenza.

Invero, all'istante non è stato riconosciuto nelle operazioni di mobilità interprovinciale il trasferimento richiesto, in violazione del diritto di precedenza ex art. 33 L.104/92.

Va altresì evidenziato, per completezza dei fatti di causa, come all'atto della presentazione della domanda di trasferimento per l'a.s. 2022/2023 il *format* prestabilito non ha consentito al docente di inserire al punto denominato "precedenze" il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste, quale unico referente, il genitore dichiarato disabile in situazione di gravità ex art. 33, comma 3 e 5, l. 104/92.

È stato quindi illegittimamente impedito al docente di poter compilare la domanda di trasferimento in maniera adeguata e confacente alla reale situazione in cui egli si trova, comportando di fatto una disparità di trattamento rispetto ai docenti ai quali tali preferenze vengono accordate nelle procedure di mobilità provinciale ed interprovinciale.

Pertanto, l'istante ha provveduto ad inviare l'integrazione della domanda a mezzo mail e pec del 14.03.2022, (doc. n.11, 12, 13, 14) specificando il diritto di precedenza che può vantare e, per il resto, nel portale telematico (istanze on line) ha presentato regolarmente domanda di trasferimento per la scuola secondaria di secondo grado anno scolastico 2022/2023.

In data 17/05/2022, l'istante ha ricevuto dal Ministero dell'Istruzione una mail non certificata, con cui veniva "notificato" di aver ottenuto per l'a.s. 2022/2023, il trasferimento provinciale presso MIIS04300D – F. Besta, via Don G. Calabria, 16, Milano (doc. n. 17).



Orbene, l'amministrazione scolastica, nonostante il ricorrente si trovi in possesso di tutti i requisiti previsti dalle norme inderogabili necessarie per partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale del personale docenti 2022/2023 ed avvalersi del diritto di precedenza, ha imposto allo stesso di restare a Milano, presso l'istituzione scolastica su indicata.

D'altro canto, evidente è il *periculum* cui è esposto in ragione del comportamento datoriale, poiché nelle operazioni di mobilità interprovinciale per il trasferimento richiesto, non gli è stato riconosciuto il diritto di precedenza ex art. 33 L.104/92.

Il mancato riconoscimento del diritto di precedenza e di conseguenza il mancato trasferimento, non consentirebbe in alcun modo al ricorrente di viaggiare giornalmente tra il luogo di residenza familiare (la Sicilia) e la sede di insegnamento (Milano) al fine di poter assicurare la sua presenza in famiglia in particolare al fine di assistere la madre Mannino Maria Agatina "invalida ultrasessantacinquenne con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L.508/88) e portatore di handicap in situazione di gravità (legge 104/92 art.3)", stante la notevole distanza tra le due regioni.

La domanda cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c. è proficuamente esperibile sia per evitare il prodursi di un evento lesivo, sia per inibire le conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, (COME NEL CASO IN ESAME).

La durata del processo nel tempo assume rilievo nella tutela cautelare urgente, in quanto è causa di un pregiudizio imminente e irreparabile.

Va altresì, precisato come i fratelli del ricorrente hanno rinunciato, come da documentazione che si produce, ai benefici previsti dalla legge 104/92 art. 33 comma 3 (doc. n. 28).

L'amministrazione non avendo riconosciuto il diritto di precedenza del ricorrente La Mela Nicolò ha dato luogo ad una procedura viziata ed illegittima per i seguenti motivi di:

* * *

DIRITTO

Appare evidente che la ragione della iniqua esclusione del ricorrente del mancato accoglimento della sua richiesta di trasferimento per assistere la madre disabile grave è da ravvisarvi nell'incomprensibile assetto regolamentare che il MIUR continua ad applicare in merito al mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle procedure di mobilità



interprovinciale per i docenti che assistono, quali unici referenti, i genitori dichiarati disabili gravi, e ciò in palese violazione con la norma imperativa di cui all'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92, oltre che con l'art. 601 D.Lgs. n. 297/94 (T.U. Scuola), nonostante la copiosa ed uniforme giurisprudenza formatasi sul punto, di cui si dirà meglio appresso.

- Violazione e/o falsa applicazione degli art 21, 33 della Legge 104/92; Violazione del D.Lgs 297/94 art 601; violazione del principio gerarchico delle fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità

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

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

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

Più precisamente l'art. 13 del CCNI intitolato "*Assistenza al coniuge ed al figlio con disabilità, assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità, assistenza da parte di chi esercita la tutela legale*", così stabilisce "*In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:*

- 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non*



consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni tit1-art13-ndr9.

3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza tit1-art13-ndr10 ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.

In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.

Il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia o diocesi, per gli insegnanti di religione cattolica, che comprende il comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti. Tale precedenza permane anche nel caso in cui, prima del predetto comune o distretto sub comunale, siano indicate una o più istituzioni scolastiche comprese in essi. Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti, alle condizioni di cui sopra, limitatamente ai comuni con più distretti.

In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili tit1-art. 13-ndr11 ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito.



L'indicazione della preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto scolastico del domicilio, per i comuni suddivisi in più distretti, è obbligatoria.

La mancata indicazione del comune o distretto di ricongiungimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza.

Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità. Successivamente tale precedenza è riconosciuta al coniuge del disabile in situazione di gravità. Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità”.

Orbene, nel caso di specie, è evidente come il ricorrente possenga tutti i requisiti previsti dalla norma dianzi citata: è infatti l'unico figlio a convivere con la madre, pertanto non è necessario il rilascio da parte degli altri figli di certificati che attestino la loro impossibilità a prendersi cura della madre

Invero, nel caso di specie, balza immediatamente all'occhio la palese illegittimità di una disciplina siffatta, che discrimina totalmente i docenti che assistono genitori con gravi disabilità, ai quali viene riconosciuta la precedenza di cui all'art. 33, commi 5 e 7, Legge 104/92 solo nelle procedure di mobilità provinciale, e ciò a patto che sussistono ovviamente le condizioni indicate dall'art. 13 del CCNI, e non anche nella procedura di mobilità



interprovinciale. Salvo poi riconoscere la precedenza tra province diverse solo nelle “operazioni di assegnazione provvisoria” (vd. terzultimo capoverso dell’art. 13 CCNI).

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

Sul punto si è espressa copiosa giurisprudenza che in modo costante e pressoché uniforme ha sancito 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 in modo evidente una norma imperativa quale è stata riconosciuta la Legge n. 104/1992.

Così facendo il MIUR ha creato una forte disparità tra docenti che, pur occupandosi tutti di soggetti disabili, vengono discriminati nella partecipazione alle procedure di trasferimento sulla base di un’ingiustificata ed arbitraria differenziazione di situazioni analoghe, ledendo anche sotto tale profilo il principio di cui all’art. 3 della Costituzione.

Invero, l’art. 13 del CCNI riconosce la precedenza ai docenti figli unici referenti di genitori disabili solo nelle procedure di trasferimento provinciale e nell’assegnazione provvisoria, escludendoli senza alcuna motivazione e/o logica giuridica dalla procedura interprovinciale.

Tale assetto crea una disparità di fatto tra soggetti disabili: da un lato vi sono i docenti che assistono il figlio disabile o il coniuge disabile, ai quali viene riconosciuta la precedenza sia nella fase provinciale che in quella interprovinciale, dall’altra i docenti che assistono quali unici referenti i genitori disabili che vengono privati dalla norma in contestazione (art. 13 CCNI) della precedenza nella procedura di trasferimento interprovinciale.

Tale disparità diventa eclatante quando si passa a considerare che tra l’altro ai lavoratori che partecipano alla mobilità provinciale il diritto alla precedenza nell’assegnazione viene riconosciuto a prescindere da una decisione basata sulla disponibilità



di fatto dell'organico della P.A. di destinazione (vd. in tal senso Cons. di Stato n. 4085/2014), né tra l'altro una diversa interpretazione (come si dirà meglio al paragrafo 4), può considerarsi lecita tenuto conto degli art. 399 e 601 del D.Lgs n. 297/94.

Ciò è ancor più evidente in un caso come quello che qui ci occupa, in cui il Sig. La Mela Nicolò che come provato documentamene è l'unico figlio ad occuparsi della madre disabile grave, viene in radice privato della possibilità di accedere alla procedura di trasferimento interprovinciale, con esiti gravemente pregiudizievoli per se stesso e per l'anziana madre che rimarrebbe priva dell'unico soggetto che se ne occupa.

Che tale sistema cozzi con l'assetto della legge 104/92 emerge chiaramente dalla semplice lettura dell'art. 33, laddove si stabilisce che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) *“ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Il rango di tale norma non può che essere imperativo, essendo l'art. 33 inserito in una legge contenente *“I Principi dell'Ordinamento in materi di diritti, integrazioni sociali e assistenza delle persone handicappate”*, che ha la finalità di attuare le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società.

Non solo! A maggior ragione ad essere lesi sono inoltre i diritti costituzionalmente garantiti dall'ordinamento giuridico in materia di tutela del cittadino e della persona umana, comportando tale disciplina una doppia violazione, dapprima nei confronti di un soggetto disabile che si vedrebbe privato dell'unico familiare che se ne prende cura, ed inoltre perpetrando una illegittima quanto immotivata disparità di trattamento tra docenti che, pur assistendo soggetti disabili, vengono valutati diversamente in ordine alle preferenze accordate in sede di mobilità. Ed ancor di più per chi, come il ricorrente, viene escluso ab origine dalla procedura di mobilità interprovinciale.

Va da sé che l'art. 13 del CCNI opera di fatto una classificazione ingiusta e sfornita di qualunque “appiglio” logico-giuridico tra soggetti, che trovandosi in situazioni analoghe, vengono garantiti in modo diverso.



Dal rango di norma imperativa riconosciuto alla legge 104/92 non può che derivare a cascata la sua totale ed indiscussa applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia di lavoro, in particolare avuto riguardo all'accesso al lavoro e di mobilità, anche se non espressamente richiamate.

Detta norma di carattere generale si configura quale *lex specialis* rispetto alle norme in materia di assegnazione e trasferimenti, non potendo dunque essere mai ed in nessun caso derogata da un contratto collettivo, quale il CCNI 2018/2019, norma di rango inferiore, che contenga norme di carattere generale in materia di trasferimenti, mitigando di fatto, anzi escludendo, un diritto garantito da una norma imperativa.

Pertanto, qualunque norma si trovi in conflitto e/o in violazione con una norma imperativa non può che essere dichiarata nulla e/o inefficace e/o annullabile, con la sua conseguente disapplicazione.

A ben vedere, inoltre, la *ratio* profonda della norma di cui alla Legge n. 104/92 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.

Da quanto sin qui detto deriva la nullità parziale dell'art. 13, comma 1, punto IV), e dell'art. 14 del CCNI 2017/2018 sulla mobilità, per contrasto con norma imperativa di legge laddove nega ai docenti che assistono quali unici referenti i genitori disabili il diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale, discriminandoli rispetto a chi invece si trova nelle altre condizioni elencate dallo stesso articolo 13.

Copiosa giurisprudenza ha statuito in tal senso:

- Tribunale Ordinario di Napoli Nord, Ord. n. 62/2017, nella quale il Giudice del lavoro, in riferimento all'art. 13 del CCNI 2016/2017 (che tuttora mantiene lo stesso contenuto) ha ritenuto che *“tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della L. 104/92, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso, considerato che la locuzione “ove*



possibile” è stata letta come portatrice dell’esigenza pubblica di un assetto dell’amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione e che l’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass. Sez. Lav. N. 2896/2009). E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressione richiamata dal T.U. scuola ed in particolare dall’art. 601 del Dlgs n. 297/94, secondo cui l’art. 33, nonché l’art. 21 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” comma 1 e che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità (comma 2). Ne consegue che la clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva deve ritenersi nulla, a norma dell’art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 33 co 5 L. 104/1992.

*Ciò chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie, disapplicato per le ragioni sopra esposte l’art. 13 CCN, deve accordarsi al ricorrente la invocata precedenza, essendo pacifico, oltre che comprovato dalla documentazione prodotta, che il predetto assista in via esclusiva e con continuità la madre portatrice di handicap grave. Non osta all’accoglimento della pretesa la circostanza che l’odierno 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 collettiva applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità di cui esso partecipava” (in senso conforme Tribunale di Catania, **sentenza n. 2412/2022 del 23.06.2022 (doc. n. 23)**; Tribunale di Messina, Ord. n. 24/2017; Tribunale di Lodi, Ord. n. 1883/2017, Tribunale di Cagliari, Ord. n. 12060/2017; Tribunale di Vasto emessa nel procedimento iscritto al n. 627/16 R.G.; Tribunale di Ravenna, Ord. n. 2882/2017).*

- Il Tribunale di Pesaro nell’Ordinanza n. 320/2005 ha statuito che **“l’autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti. Di conseguenza, ai sensi dell’art. 1418 c.c. deve dichiararsi la nullità parziale del CCNI sulla mobilità del personale docente educativo e ATA per contrasto con norma imperativa di legge laddove**



(...) limita il diritto di precedenza al personale (...) in caso di assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap”.

- *Ex plurimis*: Tribunale di Brindisi, Ord. n. 16314/2017; Tribunale di Taranto, Ord. del 13.08.2013; Trib. Di Messina, Ord. n. 14818/2017; Trib. Di Frosinone, Sent. n. 802/2016; Trib. Di Tivoli, Ord. del 04.02.2016), i quali si sono occupati delle procedure di mobilità interprovinciali per l’a.s. 2017/2018 ed hanno dichiarato la violazione della legge 104/92 da parte dell’art. 13 del CCNI, decretando l’illegittimità di quest’ultimo in quanto limita il diritto di precedenza di cui all’art. 33 L. 104/92, nonché la violazione dell’art. 601 del D.Lgs n. 297/94.

- Inoltre, appare opportuno soffermarsi sull’inciso **“*ove possibile*”** inserito nel comma 5 dell’art. 33, Legge 104/92, in merito al quale sia la giurisprudenza di legittimità che la Corte Costituzionale (Corte Cost., sentenza n. 406/92, n. 325/96, n. 246/97 e n. 396/97) si sono espresse **nel senso di dare ad esso un’interpretazione necessariamente restrittiva, tale cioè da non includere in detta accezione il contemperamento di esigenze di natura diversa di altri lavoratori che invece ottengono il trasferimento richiesto non usufruendo della precedenza di cui all’art. 33 della legge 104/92.**

Occorre, inoltre, 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.

Ponendo sul piatto della bilancia da un lato i diritti dei disabili, e dall’altro le eventuali e non specificate esigenze organizzative dell’organizzazione scolastica, il peso non può che essere sbilanciato in favore dei soggetti più deboli.

Invero, se si opinasse diversamente si porrebbe in essere una grave ed ingiustificata violazione di diritti.

In sintesi, 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 che devono necessariamente essere poste in secondo piano, se non altro per un diverso peso costituzionale e di uguaglianza, altrimenti



legittimando il fatto che qualsiasi esigenza del datore di lavoro possa comprimere i diritti dei disabili.

L'unico modo corretto di interpretare tale inciso non può dunque che essere quello *costituzionalmente orientato*, ovvero che tenga conto di uno dei principi cardine dell'ordinamento costituzionale: il principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione.

È evidente la disparità e la palese illegittimità di siffatto operato da parte del Ministero dell'Istruzione, il quale non può, in tutte le procedure di mobilità, siano esse provinciali od interprovinciali, non dare precedenza assoluta a coloro che per disposto normativo ed imperativo devono essere preferiti nelle sedi di assegnazione, soprattutto in virtù della peculiarità delle esigenze che li muove.

Va a tal proposito ricordato che la stessa Carta di Nizza all'art. 26 riconosce a livello europeo i diritti dei disabili *“di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della collettività”*.

- SUI REQUISITI DI CUI ALL'ART. 700 c.p.c.: *FUMUS BONI IURIS* E SUL *PERICULUM IN MORA*

FUMUS BONI IURIS

Preliminarmente si ritiene sussistente il *fumus boni iuris* alla luce dei motivi sopra esposti in quanto è palesemente evidente l'illegittimità della procedura di mobilità a.s. 2022/2023 per il mancato riconoscimento del diritto di precedenza del ricorrente, il quale presta assistenza sistematica e continuativa alla madre portatrice di Handicap in situazione di gravità ex art 3, comma 3 della L 104/1992.

Il noto art. 33 della L. n. 104/1992, come modificato dalla L. n. 53/2000 e successivamente dall'art. 24 co. 1 lettera b) della L. n. 183/2010, riconosce in capo al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assista con continuità persona con handicap in situazione di gravità il “diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.”

Codesto articolo non può che ritenersi una norma imperativa, in quanto collocato all'interno di una legge recante i principi dell'ordinamento giuridico in materia di assistenza,



integrazione sociale e diritti delle persone handicappate al fine di garantire il pieno rispetto della dignità umana, dei diritti di libertà e dell'autonomia dei disabili ed altresì la promozione della piena integrazione di questi soggetti in ambiti quali la famiglia, la scuola, il lavoro, la società. Secondo consolidato e maggioritario orientamento della Corte di Cassazione il principio di diritto contenuto nell'art. 33 L. n. 104/1992 è applicabile “non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento, ”(Cassazione civile, sez. Lavoro, n. 28320 del 18.12.2013), essendo irrilevante, a tal fine, se l'esigenza del lavoratore di assistere con continuità il disabile sorga nel corso del rapporto di lavoro o sia presente all'epoca dell'inizio dello stesso.

A fortiori la ratio della legge “non è quella di assegnare dei benefici ai soggetti che hanno un parente portatore di handicap, ma quella di garantire a quest'ultimo un'assistenza, per il caso che non ne abbia, o di garantirgli la continuità dell'assistenza già in atto”.

Si prevedono anche delle condizioni affinché il figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico fruisca della precedenza.

Tali condizioni sono: “**1.** documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; **2.** documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico.

La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni. **3.** Essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.”

Nel caso di specie le suddette condizioni risultano tutte soddisfatte, in quanto il ricorrente, come debitamente documentato in atti, convive con la madre e la assiste in via esclusiva e con continuità.



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

GiocoForza si è in presenza di un evidente paradosso discriminatorio tra docenti in quanto, se si è in presenza di una disabilità ed è provata, quest'ultima vale sempre ed incondizionatamente. A fortiori, il diritto di precedenza non può essere escluso nella mobilità interprovinciale proprio perché è in questi casi che si ravvisa maggiormente la difficoltà oggettiva e logistica di provvedere alle cure del familiare disabile da parte del docente unico referente. Si evince chiaramente che l'art. 13 co. 1 punto IV) e l'art. 14 del suddetto C.C.N.I. sono norme pattizie illegittime e/o nulle in quanto palesemente in contrasto con l'art. 33 co. 5 L. n. 104/1992 ove si prevede, senz'altra specificazione o limitazione, che il docente che assista il familiare portatore di handicap ha il "diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede." Occorre fare, per maggior chiarezza, un breve cenno ai rapporti fra contratto collettivo del dipendente pubblico e legge. Questi sono disciplinati dall'art. 2 del D.lgs. n. 165/2001 che recita "eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario." Il contratto collettivo può quindi derogare alle norme pubblicistiche "ma non già nell'ipotesi di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti, [...] poiché dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all'art. 33 co. 5 L. n. 104/1992, debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria un'esplicita previsione d'inderogabilità." (Ordinanza n. 12060/2017 del 07.09.2017 del Tribunale di Cagliari sez. Lavoro).



Secondo consolidata giurisprudenza “la posizione di vantaggio ex art. 33 L. n. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo” e la ratio di codesta posizione soggettiva va individuata anche “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.” (Cassazione civile sez.un. n. 7945 del 27.03.2008). La disposizione contrattuale, di rango secondario, quindi “si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell’art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile.

PERICULUM IN MORA

Parimenti sussistente nel caso di specie è il *periculum in mora*, in quanto il comportamento posto in essere dall’amministrazione convenuta arreca un pregiudizio imminente ed irreparabile non solo al ricorrente, ma anche al genitore gravemente disabile del docente, poiché impedisce a quest’ultimo di assisterlo continuativamente.

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per il ricorrente e per la madre, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l’irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando al ricorrente, l’intero nucleo familiare dello stesso e, soprattutto, la madre disabile che si vedrebbe 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 madre del ricorrente, soggetto portatore di handicap, titolari di una posizione protetta dall’ordinamento giuridico.

La disabile, madre del ricorrente, non è autosufficiente e pertanto non è in grado di svolgere autonomamente le più elementari attività quotidiane, né di carattere alimentare né igienico. L’assegnazione del ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza della madre disabile certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento



alle esigenze di cura della stessa, 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. A ciò si aggiunga che il ricorrente, chiamato a prestare servizio a parecchi km di distanza dalla madre con la quale convive è una figura **INDISPENSABILE** per la cura e l'assistenza della madre che, non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.

Tale condizione, in cui viene collocata dall'amministrazione scolastica il ricorrente rappresenta inevitabile "pregiudizio per l'unità della famiglia" nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria, perché non considerando tutti i periodi di precariato, 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 né 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.

Il ricorrente, infatti, (qualora non gli venga concessa l'assegnazione provvisoria) dal prossimo mese di settembre 2022, si vedrà costretto a trasferirsi a Milano, nell'attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per lo stesso e per il genitore disabile.

Per di più, si evidenzia il grave danno economico cui il ricorrente andrà incontro, dovendo affrontare le spese per il trasferimento, le spese per l'affitto di una casa e, necessariamente le spese per i continui viaggi per il rientro nel proprio paese Adrano in provincia di Catania.

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

* * *

**ISTANZA DI PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 669
SEXIES C.P.C.**

Attesa la delicatezza e l'urgenza della tutela invocata con il presente ricorso, si chiede all'Ill.mo Giudice adito, di applicarsi la disciplina di cui all'art. 669 *sexies*, comma 2, c.p.c. adottando un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, stante le esigenze di celerità e tenuto conto della circostanza che la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA EX
ART. 151 c.p.c.**

Premesso che nel caso che qui ci occupa appare evidente il numero notevole di soggetti che potrebbero avere la qualifica di controinteressati, in quanto il ricorso andrebbe notificato a tutti i docenti che avendo partecipato alle procedure di mobilità hanno ottenuto il movimento richiesto presso le scuole e gli ambiti territoriali indicati dal ricorrente.

Il presente ricorso ha ad oggetto, infatti, l'illegittimità del mancato trasferimento interprovinciale di assegnazione presso una delle scuole richieste e comunque in uno degli ambiti indicati nella domanda presentata per l'a.s. 2022/2023 del sig. La Mela.

Tanto premesso, va da sé che la notifica nei modi ordinari risulterebbe pressoché impossibile, onerosa, oltre che non confacente con il rito cautelare con il quale si richiede una tutela in via d'urgenza. In ogni caso non sarebbe idonea ad assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio. Si tenga conto inoltre che di fatto il ricorrente non avrebbe modo di venire a conoscenza della residenza di coloro che possono essere individuati quali controinteressati. Ritenuto peraltro che i siti del MIUR vengono di consueto visitati dai docenti, essendo sugli stessi pubblicati tutti i decreti e la documentazione relativa all'assetto organizzativo della scuola.

Considerato inoltre che la notifica per pubblici proclami con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale è a sua volta estremamente onerosa, ed in ogni caso non pare plausibile ritenere che



i docenti eventualmente interessati prendano visione della Gazzetta Ufficiale piuttosto che del sito specifico del MIUR.

Che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Tutto ciò premesso in fatto ed in diritto, qualora l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere la sussistenza di eventuali controinteressati, **si chiede che lo stesso autorizzi la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. a questi ultimi attraverso la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando Decreto di fissazione udienza sul sito internet del MIUR**, ove è stata creata una pagina apposita per la pubblicazione degli atti di notificazione per pubblici proclami disposti dall'Autorità Giudiziaria.

* * *

Tutto ciò premesso, ritenuto quant'altro influente in fatto ed in diritto, **La Mela Nicolò**, *ut supra* dom.to, rapp.to e difeso, propone ricorso ex art. 414, 700 e 669 sexies c.p.c., disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, previa, qualora lo ritenga il Giudice adito, emissione di decreto *inaudita altera parte*, o, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti, autorizzando la notifica nei confronti dei potenziali ed eventuali controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c. attraverso la pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito del MIUR,

C H I E D E

Che l'On.le Tribunale adito Voglia accogliere le seguenti

C O N C L U S I O N I

1) In via cautelare, ritenere sussistenti i requisiti di cui all'art. 700 c.p.c. e per l'effetto riconoscere il diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento richiesto, disapplicando, in quanto nulle e/o annullabili e/o inefficaci e/o illegittime le norme di cui all'art. 13, comma 1, punto IV del CCNI vigente, per le motivazioni esposte nel presente ricorso e segnatamente nella parte in cui dispone in difformità alla norma imperativa di cui all'art. 33 L. 104/1992 in merito ai trasferimenti interprovinciali, e in ogni caso nella parte in cui non riconosce ai docenti unici referenti di genitori disabili il diritto di precedenza di cui alla legge 104/92 e dell'art. 601 D.lgs 297/94;



- 2) Di conseguenza ritenere e dichiarare, anche ai fini della validità della domanda avanzata sul sistema istanze on line dal ricorrente per il chiesto trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2022/23 e previa disapplicazione delle norme e dei provvedimenti sopra meglio indicati, il diritto in favore al ricorrente di beneficiare della precedenza di cui all'art. 33 della L. 104/92, possedendone i requisiti ed avendone dunque diritto;
- 3) Disporre nei confronti delle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto nei confronti di La Mela Nicolò di riconoscere alla mobilità per trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2022/23 allo stesso la precedenza di cui essa gode in virtù all'art. 33 l. 104/92 in una delle scuole ed ambiti siti nella provincia di residenza del genitore;
- 4) Adottare ogni altro provvedimento d'urgenza opportuno, conducente e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito e che tenga conto del diritto del ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2022/23 con la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92 nelle scuole e negli ambiti territoriali indicati dal ricorrente nella domanda di trasferimento;
- 5) Conseguentemente, dichiarare il diritto dell'istante ad essere assegnato alla Provincia di Catania (Sicilia), quale provincia di residenza dello stesso, ovvero nei Comuni di Adrano, Paternò, Nicolosi, Bronte, Mascali, Catania, Randazzo, San Giovanni La Punta, Acireale, Distretto 025 (EN), ed in subordine, alle province di Enna, Siracusa, Messina e Palermo, secondo l'ordine di preferenza;
- 6) Nel merito, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva, e previo riconoscimento del diritto in esame, ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare le amministrazioni resistenti a porre in essere tutti gli atti necessari per consentire al ricorrente di partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2022/23 con la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92;
- 7) Per l'effetto ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare le amministrazioni resistenti a modificare le graduatorie create e pubblicate sui relativi siti per l'a.s. 2022/23 inserendo nella graduatoria, previo riconoscimento del diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, l. 104/92, ricorrendone i presupposti, il ricorrente nelle scuole e negli ambiti territoriali indicati in domanda



- 8) Adottare ogni altro provvedimento necessario e conducente ritenuto conforme a giustizia, anche in mancanza di specifica conclusione;
- 9) Con riserva di articolare ogni mezzo istruttorio che dovesse rendersi necessario anche in seguito alle difese di controparte;
- 10) Si acconsenta, fin d'ora, alla trattazione della causa nelle forme dell'art. 83, C. 7, lett. F), D.L. 18/20.

Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio.

In via istruttoria, si producono: 1) procura, 2) dichiarazione reddituale, 3) carta d'identità del ricorrente, 4) DDG N. 85/2018, 5) Contratto di assunzione a tempo indeterminato del 27.08.2019, 6) contratto del 05/09/2019, 7) verbale d'invalidità, l. 104/92, 8) certificato di residenza e stato di famiglia del ricorrente, 9) mod. domanda di trasferimento per la scuola secondaria, 10) allegato D per dom. di mobilità, 11) domanda integrativa, 12) pec del 14.03.2022, 13) ricevuta di accettazione, 14) ricevuta di consegna, 15) ricevuta protocollo, 16) dichiarazione esigenze di famiglia e dichiarazione per usufruire della precedenza, 17) mail di comunicazione trasferimento provinciale, 18) reclamo, 19) ricevuta di accettazione del 4.04.2022, 20) ricevuta di consegna del 4.04.2022, 21) decreto assegnazione provvisoria 2021-2022, 22) graduatoria assegnazione provvisoria 2021-2022, 23) sentenza del Tribunale di Catania, n. 2412/2022, 24) Trib. Marsala sent. n. 1 del 7.1.2020, 25) ordinanza del Tribunale sez. lav. – Patti del 14/04/2020, 26) Tribunale sez. lav. - Patti, 04/07/2018, n. 941, 27) mobilità Taranto, 28) dichiarazioni familiari.

Si dichiara, ai sensi dell'art. 37 del D.L n. 98/2011 convertito dalla L. n. 111/2011, e succ. modifiche che il valore del procedimento, come introdotto con il presente atto ha valore indeterminato, ed è esente al contributo unificato, per reddito imponibile della parte ricorrente inferiore ad € 35.240,04.

Salvis iurbus

Catania 25.07.2022

Avv. Anna Alessia Cascio Gioia

