

**ILL.MO TRIBUNALE DI TREVISO**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c.**

**con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.**

Nell'interesse della sig.ra **IANNUZZO Maria Giuseppa**, nata ad Aragona (AG) il 31/10/1972, ivi residente nella via E. Fermi n. 36, C.F. NNZMGS72R71A351R, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato unito al presente atto, dall'Avv. Laura Cacciatore (CCCLRA82L66A089D) del Foro di Agrigento, elettivamente domiciliata presso il seguente indirizzo di posta elettronica certificata: [avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it](mailto:avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it). Si indicano per comunicazioni e notificazioni fax 092236704, pec [avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it](mailto:avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it)

*Ricorrente*

**CONTRO**

**1. MIUR- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro pro-tempore (c.f. 80185250588);

**2. USR- Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto**, in persona del Direttore Generale pro-tempore (C.F. 80015150271);

**3. USR- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del Direttore Generale pro-tempore, (C.F. 80018500829);

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, via San Marco n. 63, pec [ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it)

*Resistenti*

**e nei confronti**

di tutti i docenti inseriti nella graduatoria definitiva del bollettino movimenti provinciali e interprovinciali per l'a.s. 19/20, scuola dell'infanzia, che hanno ottenuto il trasferimento nelle sedi cui aspirava la ricorrente.



### **per la declaratoria**

del diritto della ricorrente alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 quale figlia convivente referente unica di genitore disabile in situazione di gravità e del conseguente diritto al trasferimento interprovinciale, anche in soprannumero, nella provincia di Agrigento, o in subordine in una delle provincie indicate nella domanda di mobilità per l'a.s. 2019/2020, secondo l'ordine delle preferenze espresse,

### **previo annullamento e/o disapplicazione**

del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (CCNI) del 06/03/2019 sulla mobilità per il triennio 2019/2022 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

### **In fatto**

1. La ricorrente è docente nella scuola dell'infanzia, posto comune, immessa in ruolo nell'a.s. 2008/2009, titolare presso l'Istituto Comprensivo Silea (TV) circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale (doc. n. 1).
2. Per l'a.s. 2019/2020 ha partecipato alle procedure di mobilità di cui all'O.M. 203 del 08/03/2019 e al CCNI sulla mobilità per il triennio 2019- 2022.
3. Più precisamente la ricorrente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale invocando il diritto di precedenza di cui all'art. 33 L. 104/92 per assistenza al genitore, sig. Iannuzzo Saverio, portatore di handicap in situazione di gravità ex art. 3 comma 3 L. 104/92 (doc. n. 2 e 3).
4. Nella summenzionata domanda di trasferimento la docente Iannuzzo ha indicato quali preferenze nell'ordine: n. 10 distretti nella provincia di Agrigento (ivi incluso quale prima preferenza il comune di Aragona), la provincia di Caltanissetta, di Enna e di Palermo.
5. L'ufficio Scolastico Provinciale competente riscontrava la domanda di trasferimento interprovinciale senza tuttavia riconoscere il diritto di precedenza invocato (doc. n. 4).
6. In data 24/06/2019 la ricorrente riceveva a mezzo porta elettronica comunicazione a mezzo della quale veniva informata degli esiti del movimento richiesto che risultava negato (doc. n. 5).
7. Alla ricorrente dunque non è stato riconosciuto il diritto di precedenza in ragione dell'illegittimità del disposto di cui all'art. 13 del CCNI sulla mobilità triennio 19/22. Come è evidente, nonostante



la sussistenza dei requisiti *ex lege* previsti la docente Iannuzzo non si è vista ri/conoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali. In ragione di quanto esposto la ricorrente dovrà necessariamente recarsi dal 1 settembre presso la scuola di titolarità con evidente pregiudizio altresì in capo al genitore che vede violato il proprio diritto all'assistenza. Detta circostanza ha costretto la docente Iannuzzo a richiedere sin d'ora l'ultimo periodo disponibile di congedo straordinario al fine di poter provvedere alle improcrastinabili esigenze del padre portatore di handicap in situazione di gravità. Deve rilevarsi a tal proposito che le attuali condizioni cliniche del sig. Iannuzzo non consentono di confidare in un miglioramento posto che nel corso del tempo lo stato di salute dello stesso ha subito un progressivo peggioramento tale da rendere fondamentale la presenza della figlia.

Stante la necessità di ricongiungersi al genitore disabile e dinnanzi alle inconfutabili illegittimità riscontrate nell'azione amministrativa si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro perché Voglia accogliere, anche in via cautelare, le doglianze della ricorrente per i seguenti

### **Motivi**

#### ***Sul fumus boni iuris***

**Violazione e falsa applicazione dell'art. 33 della Legge 104/92. Violazione dell'art. 601 del D.Lgs 297/94. Violazione del principio della gerarchia delle fonti. Violazione dell'art. 3, Costituzione. Violazione dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006. Illegittimità dell'art. 13 CCNI mobilità triennio 2019/2022. Illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Disparità di trattamento.**

L'azione amministrativa è illegittima e merita censura. L'art. 13 del CCNI sulla mobilità nella parte in cui non riconosce il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità realizza una pacifica violazione di legge e pertanto deve essere disapplicato.

Il CCNI nei termini suindicati circoscrive in modo del tutto irragionevole e in spregio a norme di rango superiore il diritto di precedenza del personale docente che presta assistenza al genitore con disabilità in qualità di figlio referente unico, vanificando financo la *ratio* e le finalità della l. 104/92. Il disposto di cui all'art. 13 nel negare il diritto di precedenza al personale figlio referente unico del genitore disabile nella fase interprovinciale dei movimenti pregiudica interessi primari costituzionalmente garantiti che certamente non possono essere disattesi dalla contrattazione collettiva.



In un tale contesto la ricorrente seppur in possesso di tutti i requisiti ed in presenza delle condizioni *ex lege* previste vede negato il suo diritto al trasferimento interprovinciale; d'altro canto l'azione amministrativa si ripercuote sul diritto all'assistenza del padre della Iannuzzo affetto da patologie gravemente invalidanti.

Al fine di comprendere tutta l'illegittimità che caratterizza l'azione amministrativa giova ricordare il contenuto del CCNI nella parte che qui rileva. Più precisamente parte resistente con il disposto di cui all'art. 6 ha previsto tre distinte fasi di mobilità, secondo un preciso ordine: “ART. 6 — *PROCEDIMENTO DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI* 1. *Ciascun docente potrà esprimere con un'unica domanda fino a quindici preferenze indicando le scuole, ovvero un codice sintetico (comune o distretto) sia per la mobilità intraprovinciale che per quella interprovinciale; in tale ultimo caso sarà possibile esprimere anche codici sintetici di una o più province.* 2. *Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi: I fase: Trasferimenti all'interno del comune; II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia; III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale”.*

Nel contesto dell'anzidetta distinzione in fasi l'amministrazione resistente ha congegnato un sistema delle precedenze che si sostanzia in una palese disparità di trattamento oltre che nella violazione di legge. Ed infatti si legge nell'art. 13 del CCNI nella parte che qui rileva: “ART. 13 - *SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO* 1. *SISTEMA DELLE PRECEDENZE. Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica. [...] IV) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE. Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela. Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (7) e, 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.** In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni (8). 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (9) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001. In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria. **[..]Il 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”.**

Analogamente, l'art. 14 CCNI dispone: “ART. 14 - ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI. 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”.

Ciò posto, dal tenore letterale delle disposizioni in commento emerge in modo inconfutabile che il diritto di precedenza per l'assistenza al genitore disabile opera limitatamente alla fase comunale (fase I) e a quella provinciale (fase II) e non anche per i movimenti interprovinciali con conseguente evidente violazione di legge e disparità di trattamento.

Rileva a tal proposito il disposto di cui all'art. 33 comma 5 L. 104/1992 secondo cui: “il lavoratore di cui al comma 3 (dipendente, pubblico o privato, che assiste una 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 sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti) **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”.** La disposizione in commento si colloca nel più ampio contesto di tutela offerto dalla L. 104/92 che si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona portatrice di handicap, 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 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 dei soggetti affetti da handicap.

Analogamente, l’art. 601 del D.Lgs. 297/1994 -“Testo Unico in materia di istruzione”- stabilisce che: *“1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. 2. **Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.***

In spregio alla normativa richiamata il CCNI non prevede alcuna precedenza ex art. 33 L. 104/92 per il personale docente che chiede il trasferimento interprovinciale riservando invece detta possibilità alle precedenti fasi della mobilità e per i docenti con titolarità fuori provincia solo ed esclusivamente nelle procedure di assegnazione provvisoria.

Non può sottacersi come la contrattazione integrativa violi palesemente la norma imperativa citata, come interpretata dalla Suprema Corte di Cassazione anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. La disposizione contenuta nell’art. 33 e in generale le norme sulla tutela della disabilità si pongono quali leggi speciali rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e trasferimenti e, pertanto, non possono essere derogate da norme di rango inferiore, quali quelle previste dal contratto integrativo sulla mobilità. La L. 104/92 nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l’art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.

In tal senso, la disposizione di cui all’art. 13 del CCNI si pone in netta contrapposizione al disposto di cui all’art. 33 L. 104/92, norma imperativa -e in quanto tale inderogabile da fonti di rango inferiore- 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.

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

Costituendo, dunque, disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione (artt. 2 e 3 Cost.), e in considerazione del panorama euro-unitario e internazionale di riferimento, l’art. 33 cit. non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva. Seppur nella pronuncia in commento si faccia riferimento al divieto di trasferimento del lavoratore, deve ritenersi che alla luce della suesposta interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 33 cit., atteso anche il tenore dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata, anche in relazione all’assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all’assistenza -tutelato tramite l’assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo più vicino possibile al domicilio dell’assistito- sia 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 insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto.

Non v’è dubbio che, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, la norma contrattuale non può derogare alla previsione normativa, di rango superiore; il CCNI mobilità, nel prevedere che le precedenze possano essere fatte valere soltanto nell’ambito delle operazioni di mobilità provinciale, si pone in contrasto con l’art. 33 L. 104/92 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92 per i docenti che partecipano alla mobilità interprovinciale. Ne consegue che, ai sensi dell’art. 1418 c.c., la disposizione in commento è affetta da nullità per contrasto con l’art. 33 L. 104/92 (norma imperativa) oltre che con l’art. 601 del T.U. 297/1994 che richiama detta norma, laddove non



prevede, con riferimento ai trasferimenti interprovinciali, il diritto di precedenza al figlio referente unico per assistenza al genitore disabile grave.

Depongono in tal senso le statuizioni della giurisprudenza di merito. Sul punto deve richiamarsi la pronuncia del Tribunale di Messina secondo cui: *“La clausola pattizia 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 affetta da nullità, ai sensi dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33, comma 5, della Legge 104/1992”* (Trib. Messina, Sez. Lav. n. 24/2017 del 07.08.2017; cfr. altresì Trib. Messina, Sez. Lav. n. 62/2017 del 31.08.2017; Trib. di Vercelli, sez. Lavoro, 48/2017 del 12.01.2017; Trib. Cagliari, sez. Lavoro, 12060/2017 del 07.09.2017).

Ciò posto nel caso di specie l’amministrazione resistente del tutto illegittimamente ha inciso sui benefici e sull’assetto di tutele previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 a mezzo di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all’interesse del disabile all’assistenza. Nella specie, il CCNI a mezzo del disposto di cui all’art. 13 ha del tutto illegittimamente disatteso il sistema di tutele sancito dalla legge 104/1992.

In tal senso si espressa la giurisprudenza di merito. Giova ricordare sul punto la pronuncia del **Tribunale di Messina** a mezzo della quale in un caso analogo è stato così disposto: l’art. 13 del CCNI *“di rango secondario si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell’art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce il 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 di un’ esigenza pubblica ad un assetto dell’ amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez. lav. n.7945/2008 e n. 1396/2006) 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. 3896/2009)..... 2009), .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, escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell’ art. 1418 cc, per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della legge n. 104/199(in questo senso Trib. Taranto, ord. 13.8.2013)”* (**Trib. Messina, ordinanza n.62/17; dello stesso tenore Trib. Lodi, n. 1883/17 del 8.11.17).**

Analogamente, il **Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12.01.2017**, ha censurato l’esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale posto che :*“Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente “la*





*precedenza in sede di trasferimento a domanda". Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro".*

In tempi recenti il **Tribunale di Brescia**, in composizione collegiale, ha statuito: *"Appaiono sussistere gli estremi per ritenere la verosimile fondatezza del diritto invocato. E' difatti incontrovertito tra le parti, oltre che documentale, che la madre della reclamante si trovi in condizioni di handicap ai sensi dell'art. 3 c. 3 l. 104/1992; è altrettanto pacifico che la docente ha fatto valere la precedenza ex art. 33 c. 3 e 5 l. 104/1992 in occasione della domanda per mobilità interprovinciale per l'a.s. 2018/19; è infine incontestato che il MIUR abbia negato tale precedenza esclusivamente sulla mobilità interprovinciale [...] dispone l'immediata assegnazione ad un posto di scuola primaria nell'ambito territoriale Sicilia 0009, o comunque in uno degli ulteriori ambiti territoriali prossimi al domicilio del genitore da assistere dalla stessa prescelti nella domanda di mobilità interprovinciale"* (Trib. Brescia n. 5342/2018 del 7/08/2018).

Dello stesso tenore la pronuncia del **Tribunale di Palermo** a mezzo della quale è stato accertato *"il diritto della ricorrente alla valutazione del diritto di precedenza previsto dall'art. 3 c. 5 e 7 della legge 104/1992 secondo l'ordine delle preferenze indicato nell'istanza ritualmente presentata in via amministrativa"* Precisa il giudicante come non possa affermarsi che *"la richiamata tutela trovi limite nell'art. 13 CCNI mobilità 2017-2018 secondo cui la precedenza viene riconosciuta in caso di trasferimenti nell'ambito della stessa provincia dovendosi ritenere detta norma nulla ex art. 1418 c.c. come già affermato da questo tribunale con pronunce che si intendono richiamate ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., per violazione di norma imperativa"*. (Trib. Palermo n. 42109/2018 del 06/11/2018).

Da ultimo il **Tribunale di Viterbo con sentenza n. 38/2019 del 24/01/2019** richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione *"previa disapplicazione dell'art. 13 punto IV CCNI sulla mobilità docenti 2017/2018 poiché in contrasto con il D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, in particolare art. 601, con la legge 104/1992"* ha accertato il diritto di precedenza della ricorrente nella mobilità interprovinciale, con assegnazione della sede secondo l'ordine delle preferenze espresse.



Ciò posto, è di tutta evidenza l'illegittimità del CCNI nella parte in cui non attribuisce il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico del genitore disabile.

E' altresì pacifica la disparità di trattamento perpetrata dall'amministrazione resistente; né risulta agevole rintracciare una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore. Ed invero, non è ravvisabile alcuna *ratio* idonea a giustificare la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e docenti, come l'odierna ricorrente, che partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale differenziazione estranea alla normativa di riferimento sia nazionale che comunitaria.

Come è evidente, nel caso che qui interessa l'amministrazione resistente ha palesemente disatteso l'esigenza primaria del disabile facendo venir meno il sistema di tutele disciplinato dalla L. 104/1992.

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

Giova altresì evidenziare che il **Tar Lazio** con ordinanza del 15.6.018 *ha sospeso la efficacia della ordinanza attuativa della mobilità 2018/2019 in parte qua “Ritenuta l'impugnata ordinanza confliggere con l'art. 33, co.5, L. n. 104/1992, richiamato dall'art. 61 del Testo unico sull'istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità, come già sancito dal giudice ordinario (Trib. Salerno, 3.8.2012);*

L'art. 13 del CCNI nella parte che qui rileva, dunque, risulta in palese contrasto con la normativa di riferimento sia interna che euro-unitaria. La scelta dell'amministrazione resistente non si pone altresì in linea con la copiosa giurisprudenza di merito che ha in più occasioni censurato l'agere amministrativo.



Né sul punto possono invocarsi le mere esigenze organizzative del datore di lavoro. Il caso di specie, infatti, presuppone a monte un'illegittimità che inficia l'intera procedura di mobilità per come congegnata dall'amministrazione resistente. Nondimeno, sembra opportuno evidenziare l'onere della prova posto a carico di parte resistente in ordine alle circostanze suesposte: *“L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”* (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009n. 3896).

In un caso analogo il **Tribunale di La Spezia** ha statuito che *“ il MIUR, su cui gravava l'onere di dimostrare la sussistenza di ragioni impeditive che non hanno consentito di trasferire la ricorrente in Provincia di....., non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta”* (Tribunale di La Spezia ordinanza n. 497/2018 del 12 febbraio 2018 ).

Analogamente il **Tribunale di Potenza** ha disposto che *“ Il contratto collettivo della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede , stabilito dalla legge 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile [...] l'intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della legge 104/1992”*.

Il **Tribunale di Lodi**, in composizione collegiale, ha disposto *che non osta a tale conclusione la “locuzione ove possibile” di cui all'art 33 c. 5 della legge 104 /1992 non avendo l'amministrazione scolastica provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità”*.

Fermo restando l'onere della prova che grava in capo all'amministrazione resistente deve in ogni caso rilevarsi che dall'esame del bollettino movimenti per la scuola dell'infanzia che si allega emerge in modo inconfutabile la disponibilità di posti nelle sedi indicate dalla ricorrente nella domanda di mobilità interprovinciale. Come è evidente infatti il riconoscimento del diritto di precedenza in capo alla ricorrente avrebbe consentito alla stessa di ottenere il trasferimento in una delle sedi indicate (cfr. doc. n. 6) posto che personale docente senza alcuna precedenza ha ottenuto il trasferimento nelle sedi richieste dalla ricorrente.

Ciò posto, non v'è chi non veda come l'amministrazione resistente abbia illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una procedura che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito. Ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV laddove non prevede il diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, nel pieno rispetto della normativa di riferimento.



In definitiva le operazioni di mobilità a.s. 2019/2020 non possono che ritenersi illegittime e quindi viziate per tutti motivi di fatto di diritto sopra evidenziati.

### ***Sul periculum in mora***

Il *fumus boni iuris* è insito nei motivi. Ed infatti nonostante la sussistenza di tutti i requisiti *ex lege* previsti la ricorrente non ha ottenuto la valutazione del diritto di precedenza invocato ai fini del trasferimento interprovinciale in ragione delle illegittime scelte della'mministrazione.

Analogamente, sussiste il *periculum in mora*. La docente Iannuzzo è figlia convivente e referente unico del padre sig. Iannuzzo Saverio portatore di handicap in situazione di gravità (doc. n. 7)

Alla luce del negato trasferimento la docente dal 1 settembre dovrà prendere servizio presso la sede di titolarità e quindi a circa 1800 Km di distanza dal luogo in cui risiede il padre, sig. Iannuzzo Saverio, portatore di handicap in situazione di gravità. A tal proposito deve rilevarsi come la ricorrente al fine di scongiurare l'allontanamento dal luogo di residenza del padre, si è trovata costretta a richiedere sin d'ora l'ultimo periodo di congedo straordinario al fine di poter provvedere alle improcrastinabili esigenze dello stesso (doc. n. 8). Deve rilevarsi che le attuali condizioni cliniche del sig. Iannuzzo non consentono di confidare in un miglioramento posto che nel corso del tempo lo stato di salute dello stesso ha subito un progressivo peggioramento tale da rendere fondamentale la presenza della figlia. Allo stato attuale il sig. Iannuzzo non è in grado di provvedere alle più elementari attività quotidiane; pertanto la presenza della figlia si rivela essenziale.

Dalla documentazione versata in atti emerge in modo inequivocabile il pregiudizio che detta situazione crea sia per la ricorrente che per il di lei padre: la docente Iannuzzo, referente unica convivente, non potrà provvedere alle esigenze del padre; d'altro canto il padre verrà privato della necessaria quotidiana assistenza e cura, con evidente lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

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

Al contrario, l'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, e quindi di scongiurare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita posta in essere dall'amministrazione resistente.



Il negato trasferimento della ricorrente e la permanenza ad una sede tanto distante dal luogo di residenza del padre disabile certamente è fonte di gravi disagi alla vita familiare della stessa e alle esigenze di cura della stessa, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

Non vi è dubbio che il trasferimento in una delle sedi indicate dalla ricorrente nella domanda di mobilità consentirebbe alla stessa un avvicinamento idoneo a proseguire la necessaria assistenza al padre disabile ed allo stesso tempo le consentirebbe di svolgere regolarmente la propria attività lavorativa. Con l'avvio dell'anno scolastico, invece, in mancanza del chiesto trasferimento la ricorrente, non potrà continuare ad assistere il padre disabile posto che residua solo un breve periodo di congedo, con conseguente irreparabile pregiudizio anche per il sig. Iannuzzo Saverio.

Non vi è dubbio, quindi, che le superiori circostanze assumono i caratteri della gravità, dell'imminenza e dell'irreparabilità, costituendo l'allontanamento illegittimo della figlia un pericolo attuale e concreto, idoneo ad incidere in modo irreparabile su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale ed a rilevanza costituzionale.

Le superiori circostanze hanno formato oggetto di numerose pronunce della giurisprudenza di merito che in casi analoghi ha accolto le istanze cautelari al fine di impedire gli effetti di simili atti illegittimi riconoscendo le ragioni d'urgenza in materia di mobilità. **Il Tribunale di Vercelli** ha ritenuto la sussistenza del *periculum in mora* quale pregiudizio imminente ed irreparabile idoneo a generare una lesione irreversibile del diritto azionato atteso che l'assegnazione in una sede lontana dal luogo di residenza certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

**Il Tribunale di Brindisi**, con ordinanza n. 16314 del 20.09.2017, ha ritenuto la sussistenza del *periculum in mora* precisando che il tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria potrebbe frustrare le aspettative del ricorrente a ottenere una tutela effettiva in quanto nelle more dello stesso l'amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantegli, quali ad esempio i posti vacanti nell'ambito territoriale del Comune di residenza, frustrandone il diritto ad essere preferito, o in ogni caso a essere posto in comparazione, nella destinazione presso tali sedi. Analogamente il **Tribunale di Messina** (cfr. ordinanze 24/2017 e 62/2017) ha ritenuto sussistente il *periculum in mora* posto che il venir meno dell'assistenza genererebbe un grave nocumento alla vita familiare e l'impossibilità di assistere il genitore in situazione di handicap grave.

\*\*\*



Tutto quanto sopra esposto, la ricorrente Iannuzzo Maria Giuseppina come sopra rappresentata e difesa rassegna le seguenti

## **CONCLUSIONI**

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o difesa

### **IN VIA CAUTELARE**

Rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare relativamente al richiesto requisito del *periculum in mora*, nonché degli elementi di diritto sopra esposti, in accoglimento della domanda d'urgenza, previa sospensione, annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, dichiarare il diritto della ricorrente alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 quale figlia convivente referente unica di genitore disabile in situazione di gravità; dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale, anche in soprannumero, nella provincia di Agrigento, o in subordine in una delle provincie indicate nella domanda di mobilità per l'a.s. 2019/2020, secondo l'ordine delle preferenze espresse. Per l'effetto ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare gli atti consequenziali.

### **NEL MERITO**

Previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 quale figlia convivente referente unica di genitore disabile in situazione di gravità;
- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale, anche in soprannumero, nella provincia di Agrigento, o in subordine in una delle provincie indicate nella domanda di mobilità per l'a.s. 2019/2020, secondo l'ordine delle preferenze espresse;
- ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali;
- condannare le resistenti alle spese di giudizio, con distrazione a favore del difensore che si dichiara antistatario.



## Dichiarazione di valore

Il sottoscritto avvocato, ai fini del versamento del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- ed è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo unificato pari ad € 259,00.

\*\*\*

Il sottoscritto difensore, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari; considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiede

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazione analoghe.

\*\*\*

Si produce

1. immissione in ruolo;
2. domanda di trasferimento interprovinciale a.s. 19/20;
3. certificazione sig. Iannuzzo Saverio stato di handicap in situazione di gravità ex art. 3 comma 3 L. 104/92
4. valutazione domanda trasferimento interprovinciale;
5. comunicazione esito movimenti;
6. bollettino movimenti infanzia;
7. stato di famiglia e residenza;
8. istanza congedo straordinario del 21/07/19;
9. congedo usufrutto;
10. dichiarazioni familiari sig. Iannuzzo Saverio;
11. doc. medica;
12. giurisprudenza;
13. O.M. 203/2019;
14. CCNI mobilità triennio 2019/2022.

Aragona 09/08/2019

Avv. Laura Cacciatore

