

TRIBUNALE ORDINARIO DI CATANIA

in funzione di Giudice del Lavoro

Ricorso ex artt. 414 e 700 c.p.c.

della prof.ssa **Enza Magro**, nata a Casteldaccia (pr. PA) il 16 settembre 1962, ivi residente in via Enna n. 50, cod. fisc. MGRNZE62P56C074B, elettivamente domiciliata in Palermo - via Marche n. 45, presso lo studio dell'avv. Rosanna Mangiapane (cod. fisc. MNGRNN71D52G273A, telefax 0917852459, p.e.c. *rosanna-mangiapane@avvocatiagrigento.it*) che la rappresenta e difende per procura speciale su foglio separato in calce al presente atto,

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro *pro tempore*, sedente in Roma - viale Trastevere n. 76;

l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del Direttore *pro tempore*, con sede in Palermo - via Giovanni Fattori n. 60;

domiciliati *ope legis* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con uffici in via Vecchia Ognina n. 149.

FATTO

Con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, stipulato in data 2 settembre 2014 con l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, la prof.ssa Enza Magro, odierna ricorrente, è stata assunta quale docente di Scuola primaria, perché vincitrice di concorso



ai fini della immissione in ruolo, per un posto comune, assegnata provvisoriamente (per l'anno scolastico 2014-2015) al "Plesso Elementare Pigno" e successivamente destinata in via definitiva all'Istituto comprensivo "Dusmet-Doria" di Catania (cfr. doc. n. 1).

La medesima prof.ssa Magro ha formulato tempestiva domanda di partecipazione alla procedura di mobilità territoriale del personale docente di ruolo, regolamentata dall'Ordinanza ministeriale n. 207 del 9 marzo 2018 (che ha recepito l'Accordo ponte del 7 marzo 2018 di proroga del C.C.N.I. c.d. "Mobilità A.S. 2017/2018" - cfr. doc. n. 2).

L'attuale parte ricorrente è referente unica e unica figlia convivente che presta assistenza permanente e continuativa alla di lei madre, Rosalia Montesanto (nata a Casteldaccia il 29 settembre 1932), persona disabile che versa in situazione di gravità non rivedibile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, comma 3, L. 5 febbraio 1992 n. 104, per come accertato dalla competente Commissione medica presso l'Azienda Sanitaria Locale di Bagheria all'esito della visita collegiale effettuata nella seduta del 13 ottobre 2016 (cfr. doc. n. 3).

In data 1 giugno 2018, alla prof.ssa Magro è stato comunicato dall'Amministrazione scolastica l'esito della valutazione della presentata domanda di mobilità: "*Le comunichiamo che, per l'a.s. 2018/19, non ha ottenuto il movimento richiesto.*" (cfr. doc. n. 4), poiché illegittimamente non è stata riconosciuta la precedenza pure prevista dall'art. 33, comma 5, L. 104 del 1992, richiamato dall'art. 601 D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, in ossequio agli stringenti limiti *contra*



legem fissati dall'art. 13, comma 1, punto IV del predetto Contratto Collettivo Integrativo con riguardo solamente alla "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".

Difatti, l'art. 13, punto IV, del C.C.N.I. ha attribuito la precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, "ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità" e, successivamente, "al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità", nonché ha riconosciuto la precedenza al "figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ... tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità".

DIRITTO

Sul fumus boni iuris.

Com'è risaputo, la norma dettata dall'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992 - come modificato dalla L. 8 marzo 2000 n. 53 e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), L. 4 novembre 2010 n. 183 - prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona portatrice di *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".



A sua volta, l'art. 601 D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297 - Testo unico in materia di istruzione - stabilisce testualmente 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”* (comma 1) e che *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”* (comma 2).

La Corte costituzionale ha avuto modo di puntualizzare che la normativa di cui alla L. n. 104/1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia la posizione giuridica di vantaggio riconosciuta dall'art. 33, comma 5, non è illimitata atteso che la pretesa del parente della persona portatrice di *handicap* grave a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso *ove possibile* (cfr. Corte costituzionale nn. 396 del 1997, 325 del 1996, 406 del 1992).

I principi come sopra enunciati dal Giudice delle leggi hanno certamente anche ispirato la Suprema Corte di Cassazione la quale ha ribadito che il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto ed incondizionato giacché l'inciso *ove possibile* impone, in concreto, un adeguato bilanciamento degli interessi confliggenti, con il recesso del medesimo diritto ove risulti incompatibile in confronto alle esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro potendosi determinare - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - un danno per la collettività



(cfr. Cass. Sez. L, 15 gennaio 2016 n. 585).

Siffatto inciso *ove possibile* va comunque interpretato in modo restrittivo tale da comprendere soltanto i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, restando escluso l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori che pure possano aspirare all'assegnazione di quel posto, non vantando, tuttavia, la preferenza di cui all'art. 33 citato.

La *ratio* generale della L. n. 104 del 1992, ossia approntare strumenti di tutela della persona handicappata che esaltino la naturale spinta solidaristica nascente dal vincolo familiare e che si aggiungano alle tutele offerte dai pubblici servizi di assistenza, è stata posta in rilievo dalla giurisprudenza proprio in relazione al momento in cui il diritto della persona disabile deve essere rapportato al diritto alla mobilità del pubblico dipendente, tanto nel caso che il vincolo di assistenza venga invocato al fine di evitare il trasferimento (Cass. Sez. L, 7 giugno 2012 n. 9201), quanto nell'ipotesi che esso sia invocato onde ottenere il trasferimento (Cass. Sez. L, 3 agosto 2015 n. 16298).

Sebbene non sia espressamente comminata una sanzione di nullità per violazione dell'art. 33 L. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla *ratio legis* e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "*i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata*" ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autono-



mia 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 possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L. 104/1992).

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno pure insegnato, testualmente: *“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 esso 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.”* (Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008 n. 7945).

Peraltro, la norma di cui al citato art. 601 D. Lgs. n. 297/1994, non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo a differenza



della disciplina generale, presenta la struttura di norma imperativa incondizionata attuativa di valori di rilievo costituzionale, ditalché, tenuto conto che l'art. 33, comma 5, L. 104/1992 accorda al "*lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede*", va rilevata la maggiore tutela accordata al portatore di *handicap* dalla disposizione speciale dell'art. 601: una diversa interpretazione della sua lettera, invero, non sarebbe in consonanza con i precetti costituzionali degli artt. 3, comma 2, e 38 della Carta fondamentale, nonché con quelli sovranazionali dell'art. 26 della Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con la legge 3 marzo 2009 n. 18 (vds. Cass. Sez. Lavoro, 12 dicembre 2016 n. 25379).

A fronte della palese natura imperativa di siffatte disposizioni di tutela, generali e speciali, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di *handicap* grave che ne siano referenti unici per l'assistenza continua, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.

Ne consegue che la disciplina pattizia ex art. 13, comma 1, punto IV, del C.C.N.I. dell'11 aprile 2017 sulla mobilità del personale docente per l'a. s. 2017-2018 prorogato anche per l'a.s. 2018-2019, nella parte in cui confina ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale - escludendo le operazioni di mobilità interprovinciale - il diritto di precedenza del referente unico per l'assistenza della persona in condi-



zioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative dinanzi richiamate senza giustificazione alcuna.

La disposizione contrattuale in discorso è, altresì, fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (vale a dire genitori, coniugi, parenti e affini che devono assistere persone gravemente disabili; docenti che partecipano alla mobilità provinciale e docenti che prendono parte alla mobilità interprovinciale), e dunque essa è certamente affetta da nullità a mente dell'art. 1418, comma 1, cod. civ. (cfr. in termini, *ex aliis*: Tribunale Termini Imerese, Sez. feriale, ordinanza 24 agosto 2018, n. 2325/2018-1 R.G.; Tribunale Palermo, Sez. Lavoro, ordinanza 1 agosto 2018, n. 2204/2018-1 R.G.; Tribunale Termini Imerese, Sez. Lavoro, 4 ottobre 2017, n. 2684/2017 R.G.; Tribunale Brindisi, Sez. Lavoro, ordinanza 20 settembre 2017, n. 3986/2017-1 R.G.; Tribunale Cagliari, Sez. Lavoro, 7 settembre 2017, n. 3324/2017 R.G.; Tribunale Messina, Sez. Lavoro, 31 agosto 2017, n. 3865/2017 R.G.).

Ne discende che, nel caso di specie, la sussistenza della precedenza ex art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, imponeva all'Amministrazione scolastica, in sede di esame della domanda di mobilità presentata da parte oggi deducente, il trasferimento in posti vacanti compresi nel primo Ambito territoriale indicato nella stessa domanda di mobilità e, in mancanza, l'osservanza del criterio di immediata vicinanza rispetto al primo Ambito territoriale prescelto.

Si soggiunga che non osta a siffatta conclusione la ripetuta lo-



cuzione *ove possibile* contenuta nell'art. 33, comma 5, non ricorrendo la mancata vacanza del posto richiesto dall'odierna parte ricorrente, né la sua indisponibilità negli Ambiti territoriali della Provincia di Palermo ove ricade il Comune di residenza (cfr. bollettino dei trasferimenti per la scuola primaria nella Provincia di Palermo che si produce, comprovante l'avvenuta assegnazione di posti comuni a docenti privi di causa alcuna di precedenza ovvero riportanti punteggio inferiore rispetto a quello della istante).

In particolare, a titolo solamente esemplificativo, si rileva che, all'esito di apposita consultazione del prodotto bollettino, si è appurato che, nell'Ambito territoriale 0021, nel quale ricade il Comune di residenza e dimora dell'odierna ricorrente e della di lei madre disabile in situazione di gravità permanente, indicato come seconda preferenza in seno alla domanda di mobilità presentata dalla Magro, i docenti Francesca Carone (punti 39), Rosaria Badalamenti (punti 48), Adriana Calì (punti 30), Maria Grazia Cangialosi (punti 60), Maria Antonina Fumusa (punti 55), Alessandra Gullo (punti 32), Maria Francesca Padalino (punti 19), Giuseppina Sabatino (punti 41), hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale pur non potendo vantare alcuna riconosciuta precedenza sugli altri concorrenti e comunque certamente in forza di punteggio maturato inferiore - pure per ipotesi a parità di precedenza - a quello della Magro (ovvero punti 72).

Sotto altro profilo, non osta all'accoglimento della pretesa avanzata manco la circostanza che l'odierna istante non abbia indicato nella presentata domanda di mobilità di beneficiare della prece-



denza quale unica referente di persona gravemente disabile, dal momento che la precedenza in parola non era, per l'appunto, riconosciuta dalla contrattazione collettiva integrativa applicabile, ovverosia non era prevista nella procedura di mobilità cui essa partecipava.

Sul *periculum in mora*.

Invero, com'è risaputo, per "pregiudizio irreparabile" deve intendersi quel danno a cui non sia possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti risarcitori esperibili, poiché questi ultimi - per la particolarità degli effetti dannosi manifestatisi nei confronti del diritto cautelando ovvero di altri diritti a questo funzionalmente collegati - non sarebbero in grado di ripristinare integralmente lo *status quo ante*: è dunque irreparabile quel danno che appare non completamente reintegrabile.

Orbene, nella specie ricorre il necessario pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto reclamato, nelle more dell'ordinario giudizio di cognizione, atteso che l'espletamento dell'attività di insegnamento in istituto scolastico ubicato a notevole distanza dal luogo di residenza del genitore gravemente disabile impedisce alla ricorrente, di per sé, di prestarle assistenza con carattere di continuità, cagionando la lesione di beni personali di rilevanza costituzionale quali il diritto alla salute del genitore disabile e quello alla vita personale e familiare della figlia (cfr. in termini, *ex aliis*: Tribunale Catania, Sez. Lavoro, ordinanza 24 luglio 2018, n. 8939/2017 R.G.; Tribunale Messina, Sez. Lavoro, ordinanza 3 settembre 2018, n. 3946/2018 R.G.; Tribunale Cosenza, Sez. Lavoro, ordinanza 27



luglio 2018, n. 3145/2018 R.G.; Tribunale Paola, Sez. Lavoro, ordinanza 5 dicembre 2017, n. 1308/2017 R.G.).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, ritenuto che le spese seguono la soccombenza, si chiede che

Piaccia all'On. Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro disattesa ogni contraria istanza eccezione e difesa, previa disapplicazione *in parte qua* della illegittima disposizione pattizia di cui all'art. 13, comma 1, punto IV, del C.C.N.I. in tema di mobilità del personale docente per l'a.s. 2017-2018, prorogato anche per l'a.s. 2018-2019, perché confliggente con la norma imperativa dettata dall'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992, richiamata dall'art. 601 D. Lgs. n. 297/1994;

1) ordinare, in via di urgenza, all'Amministrazione scolastica convenuta, all'esito della procedura di mobilità territoriale del personale docente per l'anno scolastico 2018-2019, di rivalutare l'attribuzione a parte ricorrente della sede definitiva di servizio, tenendo nel debito conto la precedenza spettante in applicazione degli artt. 33 L. n. 104/1992 e 601 D. Lgs. n. 297/1994, nelle Scuole e negli Ambiti territoriali in cui essa risiede ovvero in quelli vicini anche in sovrannumero, secondo l'ordine di preferenze specificato nella domanda di mobilità presentata in via amministrativa, all'uopo adottando ogni opportuno e conseguenziale provvedimento;

2) condannare i convenuti soccombenti al pagamento delle spese borsuali e dei compensi professionali del presente giudizio.

Si producono in copia mediante deposito in cancelleria:



- contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato del 2 settembre 2014 tra U.S.R. Sicilia ed Enza Magro;
- domanda di mobilità territoriale per l'a. s. 2018/2019;
- dichiarazione personale per la determinazione dei benefici per assistenza al genitore, con allegato verbale della Commissione medica per l'accertamento dell'*handicap* presso l'A.S.L. di Bagheria del 13 ottobre 2016;
- esito della valutazione della presentata domanda di mobilità dell'1 giugno 2018;
- stralcio del bollettino dei trasferimenti nella scuola primaria, Provincia di Palermo, a. s. 2018/2019;
- dichiarazione sostitutiva di certificazione della situazione reddituale o economica del 25 settembre 2018.

L'avv. Rosanna Mangiapane, dichiara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 2, D.P.R. n. 115 del 2002, che il valore della causa è indeterminabile e che l'importo del contributo unificato non è dovuto dalla ricorrente perché esente sussistendo i relativi requisiti reddituali previsti dalla vigente legislazione.

Palermo 15 ottobre 2018

Avv. Rosanna Mangiapane

