

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art.414 con contestuale istanza ex art. 700 cpc ed istanza
ex art. 150 c.p.c.

Nell'interesse della prof.ssa RAGUSA Roberta nata a Bronte il 15/07/1976, residente in San Teodoro (ME) Via Degli Angeli n.24, , C.F. RGSRRRT76L55B202W, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Messina, con studio in Messina, Via Cesare Battisti 108, ove intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato,

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE C.F. 80185250588 in persona del Ministro p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA in persona del legale rappresentante p.t.;

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

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

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco delle assegnazioni provvisorie del personale docente di ruolo, anno scolastico 2020/2021, scuola infanzia, tutti i docenti di Scuola infanzia partecipanti alla procedura di assegnazione provvisoria a.s. 2020/021.



La ricorrente è una docente, assunta a tempo indeterminato in data 25.11.015 attualmente in servizio presso IC Marco Polo di Senago (doc. 1, 2).

La ricorrente ha partecipato alla mobilità annuale (a.s. 020/021) indetta con ordinanza ministeriale n. 182 del 23.3.020 presentando tempestiva domanda di assegnazione provvisoria (doc. 3,).

Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza ai sensi dell'art. 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, per l'assistenza alla madre disabile, in ossequio all'art 8 del CCNI, indicando diverse scuole rientranti nel comune e nella Provincia di Messina disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.

In particolare la docente ha indicato quali sedi preferite alcune scuole rientranti nel comune di IC CAPIZZI - CESARO', (non presente a S. teodoro) FRANCAVILLA SICILIA, FOSCOLO" TAORMINA, I.C. GIARDINI e la Provincia di Messina esprimendo pertanto e quale referente unica, **la univoca volontà** di preferire le sedi rientranti in detti comuni chiedendo l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei madre, Sig.ra Savoca Giuseppa, vedova, risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992 (doc. 4) giusto decreto di omologa del Tribunale di Catania.

Dall'attuale condizione clinica della madre del ricorrente



non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile (verbale non più soggetto a revisione!).

Ne consegue l'assoluta necessità di una presenza il più possibile continua della ricorrente la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile.

Sicchè l'Usp di Messina in data 1.9.2020 ha pubblicato la graduatoria definitiva relativa a utilizzazione/assegnazione provvisoria per la scuola dell'infanzia e successive rettifiche , dalla quale la ricorrente è risultata classificata in posizione n.11 senza ottenere il diritto di precedenza ne l'assegnazione provvisoria in spregio a quanto sancito dall'art 8 del CCNI 019/022 sulle utilizzazioni ed assegnazioni seppur vi erano docenti in posizione deteriore e con **punteggio inferiore che hanno ottenuto assegnazione presso istituti ricadenti nella provincia di Messina (indicata dalla ricorrente)** TRISCARI BARBERI CARMELA IC LONGI; DE SALVO MARIA IC ALI TERME;BELLA ELISABETTA IC MISTRETTA;RANDAZZO ROSA IC S. STEFAN CAMASTRA;GULLOTTI NUNZIATA IC MISTRETTA PASQUALONI CINZIA; IC GIARDINI; LONGO SIMONETTA IC ISOLE EOLIE; BRUNO CONCETTA IC FRANCAVILLA ;FUGAZZOTTO ANNA MARIA IC ISOLE EOLIE; GIAGGERI ROSALIA IC ACQUEDOLCI (e seppur nei due anni precedenti la stessa aveva chiesto ed ottenuto



l'utilizzazione/assegnazione provvisoria stante il possesso dei requisiti previsti dalla legge per l'attribuzione dell'assegnazione/utilizzazione provvisoria ex l.104/1992.

Ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 182/2020 attuativa del CCNI 2019/2022, sebbene la disponibilità dei posti (doc. 5,6).

Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla L. 104/1992 non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nella c.d. mobilità annuale .

Il sistema delle precedenze del CCCNI sulle assegnazioni provvisorie indica il seguente ordine di priorità.

Art. 8 prescrive , tra le precedenze, al titolo IV ASSISTENZA:

lett. g) “personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia genitore, anche adottante o chi eserciti legale tutela , di soggetto con disabilità 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;

h) personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia coniuge o parte dell'unione civile di soggetto con disabilità in situazione di gravità;

i) personale docente solo figlio/a individuato come



referente unico che presta assistenza al genitore; tale condizione di referente unico, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che il coniuge o eventuali altri figli non sono in grado di effettuare l'assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive;

l) ai sensi dell'art. 42 bis del D.lgs 151/01 lavoratrici madri e lavoratori padri anche adottivi o affidatari con prole. Ai sensi del D.lgs 80/15 sono presi in considerazione i figli che compiono i sei anni tra il 1° gennaio e il 31 dicembre dell'anno in cui si effettua il movimento. In caso di adozioni e di affidi, i sei anni si intendono dall'ingresso del minore in famiglia;

m) lavoratrici madri e lavoratori padri anche adottivi o affidatari con prole di età superiore a sei anni e inferiore a dodici anni limitatamente alle assegnazioni provvisorie interprovinciali. Sono presi in considerazione i figli che compiono i dodici anni tra il 1° gennaio e il 31 dicembre dell'anno in cui si effettua il movimento. In caso di adozioni e di affidi, i dodici anni si intendono dall'ingresso del minore in famiglia;

n) personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia unico parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge o parte dell'unione civile della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto 65 anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti (nella sola condizione di assenza di parenti o affini di grado inferiore) o unico affidatario di persona con disabilità in situazione di gravità; tale unicità, deriva dalla



circostanza - documentata con autodichiarazione - che eventuali altri parenti o affini non sono in grado di effettuare l'assistenza al soggetto con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive.

In relazione ai punti g)-h)-i)- n): - la situazione deve essere documentata secondo le disposizioni di cui all'art. 4 dell'O.M. 203 dell'8.3.2019.

La condizione di esclusività dell'assistenza al soggetto con disabilità è prevista esclusivamente nei casi di assistenza al genitore o al parente o affine entro il terzo grado e deve essere documentata con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000 e successive modifiche e integrazioni. I requisiti debbono sussistere entro la data di presentazione della domanda e la documentazione deve essere prodotta entro la medesima data. - la suddetta autodichiarazione di esclusività non è necessaria laddove il richiedente la precedenza sia il coniuge o parte dell'unione civile o il genitore ovvero l'unico parente o affine e che convive con il soggetto con disabilità. Tale precedenza è riconosciuta anche qualora la certificazione attestante la gravità della disabilità dichiara il soggetto con disabilità "rivedibile" purché sia 1 L'istituto della tutela legale non è in alcun modo equiparabile a quello dell'amministratore di sostegno. 18 certificata l'esigenza di assistenza permanente, continuativa e globale (art. 3, comma 3, legge 104/92) e la durata del riconoscimento travalichi l'inizio dell'anno scolastico per il quale viene disposta l'utilizzazione o l'assegnazione provvisoria. -



La precedenza è riconosciuta a condizione che si indichi come prima preferenza sintetica il comune o distretto sub-comunale di assistenza, eventualmente preceduta dall'indicazione analitica di scuole dello stesso comune, prima di indicare preferenze (sia di singola scuola, sia sintetiche) relative ad altri comuni. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito. L'indicazione della preferenza sintetica del predetto comune, ovvero per il distretto scolastico per i comuni suddivisi in più distretti, è obbligatoria anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica. La mancata indicazione del comune o distretto di assistenza preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) 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 di assegnazione provvisoria/utilizzazione **senza diritto di precedenza.**

Ne consegue che la contrattazione collettiva , graduando il sistema delle precedenze tra mobilità interprovinciale, ha tutelato il docente garantendo l'assistenza al parente e/o affine sino al terzo grado con la procedura della mobilità annuale.

Nel caso di che trattasi la docente ha indicato quali sedi



preferite alcuni comuni ove risultavano ubicate le scuole: IC CAPIZZI - CESARO',FRANCAVILLA SICILIA, FOSCOLO" TAORMINA,I.C. GIARDINI e la Provincia di Messina esprimendo pertanto e quale referente unica ,**la univoca volontà** di preferire le sedi rientranti in detti comuni chiedendo l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei madre, Sig.ra Savoca Giuseppa, vedova, , risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992 giusto decreto di omologa del Tribunale di Catania.

Ebbene ciononostante , in virtù della illegittima limitazione imposta dal CCNI la ricorrente si è ugualmente vista negare il proprio diritto di precedenza e contestualmente l'assegnazione provvisoria nel comune (viciniore) ove risiede la madre disabile(la stessa non ha tantomeno ottenuto il trasferimento interprovinciale) .

A fronte di tali evidenti lesione, la ricorrente , dopo aver atteso le numerose proroghe e rettifiche della graduatoria, non avendo ottenuto, assegnazione provvisoria si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità, con conseguente irreparabile danno per la madre disabile.

La procedura risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Violazione e/o falsa applicazione degli art 21, 33 della Legge 104/92: legge n.183/2000; Violazione del D.Lgs 297/94 art 601; violazione del principio gerarchico delle fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità: illegittimità dell'art 13 CCNI.



Il CCNI e le clausole in esse inserite (art 8) sono illegittime e devono essere disapplicate.

Ed invero , i rapporti tra contratto collettivo del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 165 del 2001.

Secondo detta disposizione, il contratto collettivo può in alcuni casi derogare alle norme pubblicistiche ma ciò non è possibile qualora si tratti di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti.

L'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile, a prescindere da una espressa previsione in tal senso.

La disciplina di cui alla legge n. 104/1992 è volta infatti ad attuare qui fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nella vita di relazione.

E la ratio dell'art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto.

Detta norma dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicché è innegabile che la stessa non sia derogabile per l'intervento e per effetto di una contrattazione collettiva.



Ne consegue che la precedenza prevista da una lex specialis in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, **non può essere derogata né limitata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.**

Peraltro è evidente un trattamento discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella procedura di assegnazione provvisoria *a fortiori* non può essere limitata o esclusa qualora non si indichi il comune o distretto di assistenza *così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92.*

La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2019/2022 non è dunque legittima.

Difatti il CCNI del 31.12.2018 con la disposizione di cui all'art. 8, viola la univoca volontà della ricorrente di ricongiungersi al genitore disabile (sebbene la stessa sia stata impossibilitata ad indicare quale prima preferenza il comune di residenza del disabile S. Teodoro atteso **che la istituzione scolastica non è presente in detto comune ma nella prima sede indicata**) e per l'effetto 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.

Tale operazione, però, non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di



istruzione di cui al D.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1)“*Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. (2) Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

Appare evidente che tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che NON PONE ALCUNA LIMITAZIONE ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CUI ALLA L. 104/92 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017).

Peraltro l'art. 21 della suindicata legge prevede che : “*La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab. A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda”.*

Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità* (comma 5) *ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.*



La predetta disposizione normativa, non derogabile, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata".

Orbene la predetta disposizione normativa, che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI, 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 (Cfr Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012) (doc. 8).

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 8 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104 quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo



incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *“l’art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell’art. 3 comma 2 Cost., dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante *“esterno”*, sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.



È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta gerarchicamente subordinata alla legge.

La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile (art. 2 L. 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Nel caso di specie il CCNI 2019/022 ha surrettiziamente annullato/ limitato il diritto sancito dalla legge 104/1992 né può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto ad essere assegnata.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (cfr. Trib. Messina, Barcellona Pozzo di Gotto, Catania, Palermo, Termini Imerese, Roma, Potenza, Lodi, Brescia, Vicenza, Asti, Ravenna, Viterbo, Vercelli, Vibo Valentia, Pisa, Latina, Alessandria) (doc. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.).*

Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la madre del ricorrente per la quale la stessa è l'unico referente a doversene e potersene



prendere cura (la ricorrente è unica convivente con la disabile, il padre è deceduto ed i fratelli sono impossibilitati ad accudire la madre) con esclusività e continuità.

Diversamente operando si avrebbe una chiara vanificazione delle finalità proprie della legge nonché una violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza.

Non v'è chi non veda l'assoluta gravità del quadro clinico della madre del ricorrente alla quale certamente non potrà essere negato il diritto all'assistenza continua!

Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l'annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto e violazione con la norma imperativa di cui all'art. 33 L. 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto *la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela* con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo, la ricorrente ha certamente diritto a godere della precedenza prevista ai sensi dell'art. 33 L. 104/1992 pur non avendo indicazione del comune o distretto di assistenza.



2. Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A.
ex art. 3, 97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost.,
dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni
Unite del 13 dicembre 2006

Nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore nel caso di mancata indicazione del comune o distretto di assistenza.

Ed invero, non si giustifica dunque la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla medesima procedura e quelli che, come l'odierna ricorrente che omettono di indicare comune o distretto di assistenza (sebbene la scuola rientri nel medesimo comune), essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Ed invero, l'art. 33 cit. non effettua distinzioni in tal senso, all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi).

Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt. 3 e 97 Cost).

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi



documentato solo un handicap non grave - che: *“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" (Cass. n. 9201/2012).*

Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016).

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

In definitiva , tenuto conto che l'art. 40, comma 1 ultimo capo-verso, del d.lgs. 165/2001 prevede che *“Nelle materie*



della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge” e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che “Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile” deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nel caso di mancata indicazione del comune o distretto di assistenza limitandoli peraltro soltanto alla indicazione preliminare della scuola(seppur rientrante nello stesso comune) viola – in una materia, quella della mobilità, in cui la contrattazione collettiva è espressamente ammessa nei soli limiti previsti dalla legge, l’assetto normativo che precede.

Sul punto la Corte di Appello di Catanzaro con sentenza n. 410/2020 pubbl. il 21/05/2020, su ricorso patrocinato da questo difensore, ha sancito che *“I rapporti tra contratto collettiva del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 165 del 2001. Secondo detta disposizione, il contratto collettivo può in alcuni casi derogare alle norme pubblicistiche ma ciò non è possibile qualora si tratti di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti. L'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile, a prescindere da una espressa previsione in tal senso. La disciplina di cui alla legge n. 104/1992 è volta infatti ad attuare qui fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici che ne possono*



limitare il regalare dispiegarsi nella vita di relazione. E la ratio dell'art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto. Detta norma dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicché è innegabile che la stessa non sia derogabile per l'intervento e per effetto di una contrattazione collettiva. Ne consegue che la precedenza prevista da una lex specialis in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti... La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2018/2019 non è dunque legittima”(doc. 16).

In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l'evoluzione normativa (di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale) e giurisprudenziale sopra esposta e deve pertanto essere disapplicata.

Anche sotto tale ulteriore profilo il ricorso deve essere accolto e la ricorrente assegnato presso la sede ove risiede la disabile.

Istanza cautelare ex art 700 cpc

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno



grave ed irreparabile per il ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al genitore disabile che si vede privata della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

A tal fine l'odierna reclamante ha allegato e dimostrato che, ove le fosse stata accordata una precedenza in ragione dell'assistenza prestata alla madre disabile, la stessa avrebbe effettivamente ottenuto l'invocata assegnazione.

Il ricorso contiene, tuttavia, specifica allegazione in fatto idonea a far apparire tale evenienza come probabile o anche solo verosimile

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.

Più precisamente la madre è portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92.



La condizione attuale della madre del ricorrente necessita di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita.

Peraltro, il ricorrente, risulta essere unico convivente con la madre disabile, ed il padre del ricorrente, Sig. Ragusa Gaetano, è ormai deceduto (doc. 17,18,).

A ciò si aggiunga che la ricorrente, chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dalla madre è una figura INDISPENSABILE per la cura e l'assistenza dello stesso disabile che, non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.

Ne consegue che l'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal genitore disabile certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare dello stesso e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva insuscettibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Difatti, tale condizione rappresenta una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria , sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia.

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono



del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

La ricorrente, infatti, si vedrà costretto a lasciare la disabile e a prestare servizio nell'attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per lo stesso e per la madre disabile.

E' evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.to, rapp.to e difeso

CONCLUSIONI

1.Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa



disapplicazione ai sensi degli artt. 1339, 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del D.lgs 165/01 dell'art. 8 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti provinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità se lo stesso non ha espresso come prima preferenza il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti*, e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione, anche in sovrannumero, nell. a.s. 2020/021 presso in uno degli istituti indicati in domanda : IC CAPIZZI - CESARO',FRANCAVILLA SICILIA, FOSCOLO" TAORMINA,I.C. GIARDINI) assegnati a docenti collocati in posizione deteriore e/o presso le scuole ricadenti nella provincia di Messina, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lui madre e ciò con effetto immediato;

2. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto del ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Provincia di Messina scuola infanzia pubblicato il 1.9.020 e successive rettifiche con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente



ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore del ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2020/2021 e seguenti;

3. Conseguentemente e per l'effetto disporre l'assegnazione presso uno degli istituti indicati in domanda :IC CAPIZZI - CESARO',FRANCAVILLA SICILIA, FOSCOLO" TAORMINA,I.C. GIARDINI) assegnati a docenti collocati in posizione deteriore e/o presso le scuole ricadenti nella provincia di Messina, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lui madre e ciò con effetto immediato.

4. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Nota fiscale: *ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore è indeterminato lo stesso è pari ad € 259,00 (doc. 19).*

Messina/Milano 21.11.2020

Avvocato

Vincenzo La Cava

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (art. 150 c.p.c.)

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



corretta instaurazione del contraddittorio;

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

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 150 c.p.c mediante inserimento in G.U. e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco della graduatoria assegnazioni provvisoria provincia di Messina, anno scolastico 2020/2021 scuola infanzia, a.s. 2020/021 attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale nonché sul sito web istituzionale del MIUR. http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

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

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

c) sunto dei motivi del ricorso ;

d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2020/2021 scuola infanzia, i docenti inseriti nell'elenco della graduatoria assegnazioni provvisoria provincia di Messina, anno scolastico



2020/2021 scuola infanzia, a.s. 2020/2021”;

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

Messina/Milano 16.11.2020

Avvocato

Vincenzo La Cava

