

STUDIO LEGALE CILEA
Avv. Rosa Cilea
CLIRSO70R69H224X
Via G. D' Annunzio N. 20/A
89125 – Reggio Calabria
Tel. 393/9925815 – Telefax 0965/812603

ECC. MO TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

RICORSO ORDINARIO EX ART. 414 C.P.C.

CON

CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE

Per: **PIRROTTA Carmela (C.F. PRRCML61H51A552Q)** nata in Bagnara (RC) il 11.6.1961, rappresentata e difesa nel presente procedimento dall' Avv. Rosa Cilea (C.F. CLIRSO70R69H224X) ed elettivamente domiciliata presso questo Studio Legale sito in Via Gabriele D' Annunzio N. 20/A – Reggio Calabria.

Si chiede che le comunicazioni e/o le notificazioni relative al presente procedimento vengano inoltrate al seguente indirizzo di **Posta Elettronica Certificata**: **rosa.cilea@avvocatirc.legalmail.it**

PARTE RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro pro tempore con sede in Viale Trastevere N. 76 - 00153 Roma - rappresentato e difeso ope legis dall' Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova con sede legale in Via Brigate Partigiane N. 2 – 16129 Genova;

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA - rappresentato e difeso ope legis dall' Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova con sede legale in Via Brigate Partigiane N. 2 – 16129 Genova;

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI GENOVA - rappresentato e difeso ope legis dall' Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova con sede legale in Via Brigate Partigiane N. 2 – 16129 Genova;

PARTE RESISTENTE

AVVERSO E PER

- 1) L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di PIRROTTA Carmela, in qualità di docente assunta nei ruoli di scuola primaria posto comune a far data dall' a.s. 2015/2016 - con titolarità di sede e di servizio presso l' I.C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova - alla giusta valutazione ed attribuzione della precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/1992 (di cui all' 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) in qualità di referente unico ed unica figlia idonea ed obbligata all' assistenza del padre con disabilità grave ai fini della



partecipazione alla mobilità interprovinciale per l' a.s. 2021/2022 ed al trasferimento per cui ha titolo presso la provincia di Reggio Calabria (scuola dell' infanzia e primaria) come da bollettino di pari oggetto del 7 giugno 2021 e seguenti.

Previa disapplicazione, ove occorra, degli opposti provvedimenti denegatori di parte datoriale di cui al 20.5.2021 e del 31.5.2021 e di ogni altro atto annesso, presupposto e/o consequenziale (ex art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 106 del 29.3.2021) ancorche' non conosciuto purchè lesivo del diritto della nominata docente.

Previa disapplicazione, ove occorra, del bollettino ufficiale dei trasferimenti interprovinciale del personale docente di scuola dell' infanzia e primaria per l' anno scolastico 2021/2022 pubblicato in data 7 giugno 2021 nella parte in cui non include il nominativo della ricorrente.

- 2) L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di PIRROTTA Carmela, in qualità di docente assunta nei ruoli di scuola primaria posto comune - con titolarità di sede e di servizio presso l' I.C. l' I.C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova - al trasferimento interprovinciale per l' a.s. 2021/2022 nella provincia di Reggio Calabria con la titolarità di punti 95,00 per altri comuni e 101,00 per il comune di ricongiungimento in Bagnara Calabria (R.C.) e precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992 (di cui all' 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) per l' assistenza al padre con grave disabilità per cui è obbligata in qualità di unica figlia idonea e referente unica;

Previa disapplicazione, ove occorra, degli opposti provvedimenti denegatori di parte datoriale di cui al 20.5.2021 e del 31.5.2021 e di ogni altro atto annesso, presupposto e/o consequenziale (ex art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 106 del 29.3.2021) ancorche' non conosciuto purchè lesivo del diritto della nominata docente.

Previa disapplicazione, ove occorra, del bollettino ufficiale dei trasferimenti interprovinciale del personale docente di scuola dell' infanzia e primaria per l' anno scolastico 2021/2022 pubblicato in data 7 giugno 2021 nella parte in cui non include il nominativo della ricorrente.

- 3) Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, Ambito Territoriale per la Provincia di Genova, a ripetere le operazioni di interesse e Voler disporre in favore di PIRROTTA Carmela, già docente nei ruoli di scuola primaria posto comune, il trasferimento nella provincia di Reggio Calabria a far data dal 1 settembre 2021 con titolarità di complessivi punti 95,00 per altri comuni e 101,00 per il comune di ricongiungimento in Bagnara Calabria (R.C.) e precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992 (di cui all' art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) per l' assistenza al padre con grave disabilità per cui è obbligata in qualità di unica figlia idonea e referente unica.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

L' odierna ricorrente, già assunta nei ruoli della scuola primaria posto comune a far data dall' a.s. 2015/2016 (e N. 8 anni di servizio pre - ruolo a far data dal 2007/2008) e con attuale titolarità di sede e di servizio presso l' I. C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova è unica figlia idonea ed obbligata alle cure del padre PIRROTTA Carmelo (C.F. PRRCML32M03 A552M) che, a causa delle invalidanti patologie di affezione di natura cronica e permanente, veniva riconosciuto soggetto portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell' art. 3 comma 3 della Legge N. 104/1992 ed incapace di compiere gli atti quotidiani della vita ed avente diritto all' indennità di accompagnamento ai sensi dell' art. 1 della Legge N. 18/80 con decorrenza dal 13.12.2016, come da Sentenza del Tribunale di Reggio Calabria N. 816/2019 del 20.5.2019 (Doc. All.).

La nominata docente riveste dunque **lo status di referente unico** come da riconoscimento di parte datoriale che, ex multis - in relazione ai vari periodi di interesse e di assolvimento dell' obbligo assistenziale durante l' a.s. 2020/2021 - ne ha autorizzato la fruizione dei tre giorni di permesso mensili cui all' art. 42 comma 5 del D. Lgsvo 151/2001 (Doc. All.)



Richiedeva, perciò, con la titolarità di precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/1992 e punteggio pari a 95,00 per altri comuni e 101,00 per il comune di ricongiungimento, di concorrere alle operazioni di mobilità per l' a.s. 2021/2021, al fine di ottenere una sede lavorativa ubicata nella provincia di Reggio Calabria che le consentisse di poter continuare ad occuparsi del genitore infermo e perciò così provvedeva a documentare nella domanda di mobilità, nella parte di interesse: << **che il Sig. Pirrotta Carmelo nato a Bagnara Calabria (R.C. il 3.8.1932 si trova nelle condizioni di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/1992 come da allegata certificazione al riguardo a cui la scrivente presta assistenza con carattere continuativo ed in via esclusiva, globale e permanente, in quanto non ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati che il coniuge del disabile MUSOLINO Pasqualina (nata a Bagnara Calabria - R.C. - il 27.12.1938) è soggetto affetto da patologie invalidanti e comunque bisognosa essa stessa d' assistenza e che l' altra figlia PIRROTTA Maria Nella (nata a Bagnara Calabria - R.C. - il 27.12.1938) è soggetto invalido nella misura del 74% e pertanto impossibilitata all' assistenza di cui trattasi; di essere l' unico figlio legittimato e tenuto ad usufruire dei tre giorni di permesso al mese; che il predetto portatore di handicap è tutt' ora in vita e non è mai stato ricoverato a tempo pieno presso alcuna struttura dalla data di richiesta dei predetti benefici; di essere l' unica figlia richiedente la precedenza in qualità di referente unico; di impegnarsi a comunicare tempestivamente ogni variazione della situazione di fatto e di diritto da cui consegua la perdita della legittimazione delle agevolazioni** >>.(Doc. All.)

Allegava pure la documentazione sanitaria attestante lo status di disabile grave di PIRROTTA Carmelo e dimostrava il sussistere di ogni altra condizione prevista dalla menzionata legge per la fruizione del diritto di precedenza (Doc. All.)

Ciò nonostante l' Ambito Territoriale per la Provincia di Genova, Ufficio competente alla valutazione, ne denegava la partecipazione alla mobilità interprovinciale con l' invocata precedenza come da motivazioni - rispettivamente del 20.5.2021 e del 31.5.2021 - addotte al reclamo ed all' impugnativa proposti da questa parte e così di seguito trascritte: << [...]Con riferimento all' oggetto si comunica che, come da messaggio waming OM N. 106 del 29.3.2021, la partecipazione alla mobilità per docente PIRROTTA Carmela è condizionata al rispetto dei presupposti indicati nell' art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 206 del 29.3.2021. La docente, pertanto, essendo soggetta al vincolo triennale a seguito di mobilità ottenuta nell' a.s. 2019/2020 non può partecipare alla mobilità per l' a.s. 2021/2022 . La domanda di mobilità inoltrata, pertanto, non può essere accettata >> (Doc. All.) << Con riferimento all' oggetto si precisa quanto segue: In conformità al CCNI concernente la mobilità del personale scolastico per gli anni 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 mobilità del personale scolastico Art. 13 punto IV << 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 >>. La docente Pirrotta Carmela soggetta al vincolo triennale a seguito di mobilità ottenuta nell' a.s. 2019/2020 non può partecipare alla mobilità per l' a.s. 2021/2022 (art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 106 del 29.3.2021). La normativa prevede che il vincolo non si applichi come da OM N. 106 del 29.3.2021 art. 1 comma 3 lettera << a >> : ai docenti beneficiari delle precedenze di cui all' art. 13 del CCNI ed alle condizioni ivi previste dal suddetto contratto come precedentemente esposto..... [...] >> (Doc. All.)

Preliminarmente si evidenzia che il vincolo triennale di cui l' Ufficio Scolastico Provinciale di Genova riferisce ha per oggetto il trasferimento ottenuto dalla nominata docente - nell' a.s. 2019/2020 - all' interno del medesimo comune di Genova e, segnatamente, da I.C. DE AMICIS (GE) a I.C. CERTOSA (GE), e nulla ha a che vedere con le necessità e l' obbligo assistenziale di cui è gravata nei confronti del genitore PIRROTTA Carmelo, già residente nel Comune di Bagnara Calabria in provincia di Reggio Calabria e sede per cui si rivendica il diritto alla mobilità interprovinciale di interesse.

E che detta assegnazione di sede comporta per il destinatario - contrariamente a quanto asserito dall' Ufficio Valutatore - l' obbligo di permanenza in detta istituzione scolastica e l' impossibilità di concorrere per un triennio alla mobilità di uguale fase (in questo caso : I fase , cfr: comunale) e di II fase all' interno dello stesso comune (da posto comune a posto di sostegno e viceversa) ed alla mobilità professionale (passaggio da scuola primaria a scuola dell' infanzia e viceversa) mantenendosi invece



e facendo salvo il diritto di concorrere alle ulteriori fasi della mobilità territoriale (II e III fase, rispettivamente fase provinciale ed interprovinciale).

Difatti i docenti soddisfatti nel trasferimento volontario su scuola sono assoggettati al vincolo triennale nei seguenti casi:

- Trasferimento provinciale su scuola richiesta con precedenza analitica;
- Trasferimento provinciale su scuola richiesta con precedenza sintetica;
- Trasferimento provinciale da posto comune a posto sostegno su scuola richiesta con precedenza analitica Trasferimento provinciale da posto comune a posto sostegno e viceversa;
- Trasferimento interprovinciale da posto comune a posto sostegno su scuola richiesta con precedenza analitica e viceversa;

E che comunque, non sono assoggettati al vincolo predetto e possono presentare domanda di mobilità per l'anno scolastico successivo all'ottenuta assegnazione di sede, anche all'interno della stessa fase, i docenti beneficiari delle precedenza previste dall'art. 13 del CCNI sulla mobilità 2019/2022 nel caso in cui abbiano ottenuto la titolarità in una scuola fuori dal comune o distretto sub comunale dove si applica la precedenza.

In tal senso art. 1 comma 2 e 3 dell'Ordinanza Ministeriale N. 106 del 29 marzo 2021.

Si impugnano dunque le opposte determinazioni di parte datoriale e le decretazioni pattizie (cfr: **Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 6 marzo 2019 (valevole per il triennio 2019/2022)** e dell'annessa **Ordinanza Ministeriale N. 106 del 29 marzo 2021**) laddove escludono il diritto di precedenza – nei trasferimenti interprovinciali – al personale docente che presta assistenza al familiare disabile in situazione di gravità (genitore, parente o affine entro il terzo grado) e lo attribuiscono solo nei trasferimenti provinciali e nella mobilità annuale.

La menzionata previsione pattizia, difatti, si pone in palese contrasto, anche secondo copiosa e costante giurisprudenza del territorio nazionale qui allegata, con la norma inderogabile di cui all' **art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992** che attribuisce al lavoratore obbligato all'assistenza del familiare con grave disabilità: << *il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicinae non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede*>> e che non può essere limitata né compressa in quanto rispondente ai principi di solidarietà sociale fondanti la Carta Costituzionale (artt. 2,3,30,32 e 38) ed ispirati alla salvaguardia e tutela dei soggetti svantaggiati e bisognosi di assistenza.

A sua volta pure l' **art. 601 del Decreto Legislativo N. 297 del 16 aprile 1994** – testo unico in materia di istruzione – secondo cui << *gli artt. 21 e 33 della Legge Quadro 5 febbraio 1992 N. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico (co 1) e che le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo ed in sede di mobilità*>>.

Tali fondamentali principi tuttavia, per la fattispecie di odierno interesse, sono recepiti, solo parzialmente, dall' **art. 13 punto IV del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA** laddove recita: << *Viene riconosciuto, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della Legge 104/1992, richiamato dall'art. 601 del D. Lgvo N. 297/1994, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità..... Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente, al coniuge del disabile in situazione di gravità obbligati all'assistenza*>>.

Inopinatamente le superiori determinazioni riconoscono meritevole di tutela privilegiata, nelle operazioni di interesse, il solo obbligo assistenziale del genitore nei confronti del figlio e non anche



del figlio che assista il genitore. Tale limitazione è certamente contraria alla legge ed a norma imperativa e va disapplicata.

In tal senso, ex plurimis, *Tribunale di Reggio Calabria - Sezione Lavoro - Sentenza 578/2020 - Tribunale di Messina - Sezione Lavoro Ordinanza N. 14819 del 1.8.2017 e Ordinanza N. 24 del 7.8.2017 e Ordinanza N. 62 del 31.8.2017; Tribunale di Genova - Sezione Lavoro Ordinanza del 20 settembre 2016 e Tribunale di Brindisi - Sezione Lavoro Ordinanza N. 16314/2017 del 20.9.2017 e Tribunale di Cagliari - Sezione Lavoro Ordinanza N. 12060/2017 del 7.9.2017 (Doc. All.) Vedasi pure Cassazione Sezione Lavoro N. 7945/2008 e Cassazione Sezione Lavoro N. 1396/2006 e TAR Lazio N. 6609 del 2008.*

E che - nel senso sostenuto da questa difesa - è intervenuta - per casi di analogo oggetto - recentissima giurisprudenza che ha riconosciuto il diritto degli istanti - rispettivamente personale ATA (profilo DSGA) e personale docente - di partecipare alle operazioni di mobilità in deroga al vincolo.

In particolare Ordinanza del Tribunale di Verbania del 17.6.2021 (Doc. All.) e Ordinanza del Tribunale di Patti N. 1768/2021, che pure si allega in copia, con cui il Giudice del Lavoro adito - in quest' ultimo caso - ha disapplicato il vincolo quinquennale imposto dal Ministero della Pubblica Istruzione ad una docente della provincia di Messina e ne ha accertato il diritto alla partecipazione alle operazioni di mobilità tra province diverse per l' a.s. 2021/2022 con precedenza di legge per l' assistenza al genitore con handicap grave (pure non riconosciuta dal CCCNI ai fini della mobilità interprovinciale) ordinandone il riconoscimento nelle varie fasi dei trasferimenti senza limitazione alcuna.

Peraltro **tutti** i provvedimenti oggi impugnati hanno irrimediabilmente leso il diritto dell' odierna ricorrente ad ottenere una sede lavorativa vicinior e compatibile con l' assistenza resa atteso che, come da **bollettino ufficiale pubblicato in data 7 giugno 2021** (Doc. All.) avrebbe ottenuto la mobilità di interesse sia nella scuola dell' infanzia che nella scuola primaria.

Nelle operazioni riguardanti la scuola dell' infanzia, difatti, risultano accordati gli invocati trasferimenti di sede a docenti senza alcuna precedenza contrattuale e numerosi sono i posti residuati dalla mobilità per entrambe le categorie di docenti.

A comprova:

- 1) **DECRETO MIUR ATPRC DEL 7.6.2021 AVENTE AD OGGETTO PROSPETTO TRASFERIMENTI PROVINCIALI ED INTERPROVINCIALI DEL PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA DELL' INFANZIA E primaria PER L' A.S. 2021/2022 NELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA E SUCCESSIVE RETTIFICHE (DOC. ALL.);**
- 2) **PROSPETTO DATI SINTETICI RISULTANTI AL SISTEMA ATTESTANTE LE DISPONIBILITA' RESIDUE DALLE OPERAZIONI DI TRASFERIMENTO PER L' A.S. 2021/2022 E PUBBLICATE IN DATA 22.6.2021;**

Ciò posto, l' istanza di mobilità interprovinciale per le sedi scolastiche nel comune di Reggio Calabria e zone limitrofe in ambito provinciale, con diritto di precedenza ex art. 33 della legge N. 104 del 5 febbraio 1992, deve trovare concreta attuazione, risultando provato essere la ricorrente unica figlia idonea ed obbligata all' assistenza e referente unico del genitore in stato di handicap grave ai sensi dell' art. 33 comma 3 della Legge N. 104 del 5 febbraio 1992 e in considerazione dell' accertata disponibilità dei posti come sopra indicati.

E' di manifesta evidenza, dunque, che l' operato di parte datoriale abbia fortemente leso e danneggiato il diritto del soggetto disabile a continuare ad usufruire dell' assistenza che l' odierna ricorrente deve svolgere - ope legis - in sede vicinior.

Nella presente vicenda di causa rileva, dunque, la salvaguardia di beni primari della vita, della persona, della personalità e della famiglia (il diritto al lavoro, alla tutela del soggetto infermo, alla mobilità ecc.) oggetto di tutela privilegiata.



Dai fatti sopra esposti discende la presente richiesta di giustizia che si ritiene manifestatamente fondata e della quale **SI CHIEDE** l' integrale accoglimento.

Per le seguenti

RAGIONI DI DIRITTO

1) SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO DEL TRIBUNALE DI GENOVA IN FUNZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO COME ADITO:

Preliminarmente si osserva come il Tribunale di Genova in funzione di Giudice del Lavoro sia competente per territorio a conoscere della presente vicenda di causa in considerazione che la ricorrente, al momento della proposizione del presente giudizio, è addetta, quale sede di titolarità e di servizio presso l' I.C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova >> comune ricadente in tale distretto giudiziario.

Si ritiene perciò applicabile l' art. 413 comma 5 c.p.c secondo cui: << *Per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è competente, invece, il giudice nella cui circoscrizione ha sede l' ufficio a cui il lavoratore è addetto o lo era al momento della cessazione del rapporto* >>.

Infatti deve rilevarsi che la nominata docente - alla data in cui si scrive - non è risultata destinataria neanche del provvedimento di mobilità annuale valevole per l' a.s. 2020/2021 trovandosi - dunque - in assenza dell' invocato provvedimento cautelare - alla data del 1 settembre 2021 obbligata all' assunzione in servizio presso la sede di titolarità in Genova e dunque impedita nell' obbligatoria assistenza al genitore con grave disabilità.

2) SULLA FONDATEZZA DELLA DOMANDA GIUDIZIALE. SUL DIRITTO DELLA DOCENTE PIRROTTA CARMELA IN QUALITA' DI REFERENTE UNICO ED UNICA FIGLIA IDONEA OBBLIGATO ALL' ASSISTENZA DELLA MADRE CON GRAVE DISABILITA' AD USUFRUIRE DELLA PRECEDENZA EX ART. 33 COMMI 5 E 7 DELLA LEGGE DEL 5 FEBBRAIO 1992 ED AL TRASFERIMENTO NELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA PER L'A.S. 2021/2022:

Va osservato che la presente vicenda di causa presenta dei profili di fatto e di diritto di particolare fondatezza.

E' dato pacifico tra le parti che alla nominata ricorrente venga opposta la determinazione di cui **all' articolo 1 commi 2 e 3 dell' Ordinanza Ministeriale N. 106 del 29 marzo 2021 annessa al CCNI sulla mobilità triennio 2019/2022** laddove si legge: << **2. Ai sensi dell' art. 2, comma 2 del CCNI sottoscritto in data 6 marzo 2019 concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 (di seguito CCNI 2019) che richiama l' art. 22, comma 4, lettera a1) del CCNL istruzione e ricerca del 19 aprile 2018, il docente che ottiene la titolarità su istituzione scolastica a seguito di domanda volontaria, sia territoriale che professionale, avendo espresso una preferenza puntuale di scuola, non potrà presentare domanda di mobilità per il triennio successivo. Nel caso di mobilità ottenuta su istituzione scolastica nel corso dei movimenti della I fase, attraverso l' espressione del codice di distretto sub comunale, il docente non potrà presentare domanda di mobilità volontaria per i successivi tre anni. Tale vincolo opera all' interno dello stesso comune anche per i movimenti di II fase da posto comune a sostegno e viceversa, nonché per la mobilità professionale >> (Doc. All.)**

Il diniego formulato dall' Ufficio Scolastico Provinciale di Genova è comunque manifestatamente infondato in quanto si fonda sull' erroneo presupposto di fatto e di diritto che l' assegnazione di scuola in ambito comunale - come avvenuto nei confronti dell' odierna istante - vada ad operare anche in relazione a tutte le operazioni di mobilità anche relativamente alle altre fasi , segnatamente



II e III, rispettivamente in ambito provinciale ed interprovinciale.

Diversamente detto vincolo opera solo in ambito comunale e - per la medesima scuola di assegnazione - anche per la fase provinciale sia territoriale che professionale (passaggio da posto comune a sostegno e viceversa e per la mobilità professionale passaggio da scuola infanzia a primaria e viceversa) ma non anche per la fase provinciale in ordine a sedi diverse e per **TUTTA LA MOBILITÀ DI III FASE** (sia territoriale che professionale).

E dunque, la nominata docente, avrebbe dovuto concorrere - **comunque** ed **ex se** - alla mobilità volontaria di III fase per cui ha dimostrato interesse e volontà con presentazione di tempestiva e rituale domanda e che - in ogni caso - il vincolo - qualora sussistente - era da ritenersi oggetto di deroga in virtù della precedenza ex art. 13 vantata dalla ricorrente.

Ciò in puntuale ottemperanza **dell' art. 1 comma 3 dell' Ordinanza Ministeriale N. 106 del 29.3.2021** sopra citata secondo cui: << ***Il vincolo triennale non si applica: a) ai docenti beneficiari delle precedenze di cui all' art. 13 del CCNI 2019 ed alle condizioni ivi previste dal suddetto contratto, nel caso in cui abbiano ottenuto la titolarità in una scuola fuori dal comune o distretto sub comunale dove si applica la precedenza***>> (Doc. All.)

E che parte datoriale disconosce - pure infondatamente - l' obbligo assistenziale della ricorrente nei confronti del genitore affetto da handicap in situazione di gravità ai fini di interesse e ne impedisce e vanifica il diritto alla mobilità per cui ha titolo e conclamata precedenza.

Tale diniego si pone in contrasto con le medesime disposizioni pattizie cui parte datoriale fa espresso riferimento a fronte della specificazione del medesimo art. 1 dell' O.M. N. 106/2021 sopra citata dove - al successivo comma 4 e 5 - per analoghe fattispecie di diritto - **menziona** - quale giusta deroga al vincolo - le precedenze di cui all' articolo 33 commi 5 o 6 della Legge 5 febbraio 1992 N. 104 che è così estensibile - senza limitazione alcuna - ai parenti ed affini entro il terzo grado.

E che, dunque, la puntuale osservanza del suddetto disposto legislativo, normativo e contrattuale obbliga gli uffici valutatori all' attribuzione della precedenza in parola sia per quanto riguarda la partecipazione alla mobilità interprovinciale che alla precedenza nell' assegnazione di sede.

In particolare viene in rilievo la corretta applicazione della Legge N. 104 del 1992 art. 33 comma 5 come modificato dalla Legge N. 53 del 2000 e, successivamente, dall' art. 24 comma 1 lettera b) della Legge 4 novembre 2010 n. 183 secondo cui il **lavoratore dipendente che assista persona con handicap in situazione di gravità** << ***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***>>.

In uguale senso, si è detto, l' art. 601 del decreto Legislativo N. 297 del 16 aprile 1994 che, proprio con riferimento specifico al settore scolastico, attribuisce **ai familiari effettuant** l' assistenza ad un soggetto con grave handicap << ***la precedenza*** ***in sede di mobilità*** >>.

La norma in questione attribuisce, perciò, a tali categorie di lavoratori, un vero e proprio **diritto soggettivo** al trasferimento presso sede lavorativa più vicina ove risiede il familiare bisognoso di assistenza e la diversa limitazione - nelle sole operazioni di mobilità annuale - è manifestamente discriminatoria ed illegittima.

La concreta realizzazione del diritto del disabile all' assistenza è da mettersi in diretta correlazione **solo** all' inciso << ***ove possibile*** >> di cui la Corte di Cassazione fornisce puntuale interpretazione e tale da comprendere solo i casi di << **insussistenza di alcun posto di lavoro**



scoperto nelle sedi rivendicate e per cui si abbia titolo >>, e non tale da includere in detta accezione, ad esempio, il temperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori che pure aspirino all' assegnazione di quel posto, non usufruendo della precedenza ex art. 33 citato e/o la diversa destinazione di quel posto decretata da parte datoriale.

Peraltro sul punto vedasi:

CORTE COSTITUZIONALE – SENTENZA N. 406 DEL 1992 che nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 5, sollevata in riferimento all' art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio, ha inteso sottolineare l' ampia sfera di applicazione della Legge N. 104 del 5 febbraio 1992 diretta ad assicurare, in termini quanto più possibili soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap e che, tra gli altri fini, dette misure tendono a superare – o in ogni caso di contribuire a far superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell' esercizio dei diritti fondamentali della persona e della personalità costituzionalmente garantiti e protetti;

CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE LAVORO N. 1396 DEL 25.1.2006 che così si esprime: << *Con riguardo all' organizzazione delle amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di << privatizzazione>> si deve negare che il trasferimento, riconosciuto dall' art. 33 quinto comma, della Legge 104/1992, possa escludere a suo esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità, che emerge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell' Amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non la mera scoperta di organico, profilandosi, invece, necessario, che i posti, oltre che vacanti, siano anche disponibili>>;*

CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE UNITE CIVILI DEL 27 MARZO 2008 N. 7945 che, con lucidissima ed articolata argomentazione ha chiarito che: << *Nonostante l' innegabile sua portata sociale la disposizione scrutinata non può però far ritenere che il diritto del genitore o del familiare lavoratore dell' handicappato di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito in altra sede senza il suo consenso sia un diritto assoluto o illimitato in quanto presuppone, oltre agli altri requisiti previsti dalla legge, altresì la compatibilità con l' interesse comune posto che – secondo il legislatore – come è dimostrato anche dalla presenza dell' inciso << ove possibile >> - il diritto alla tutela dell' handicappato non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in maniera consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò non può tradursi – soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico – in un danno per la collettività (cfr: Cass. 29 settembre 2002 N. 12692). In questo caso quindi il diritto del familiare – lavoratore deve bilanciarli con altri interessi, che trovano anche essi una copertura costituzionale, sicché il riconoscimento del diritto del lavoratore – familiare può – a seconda delle situazioni fattuali a fronte delle quali si intenda farlo valere – cedere a rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell' impresa, e per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta legislativa 104/1992, ex art. 33 comma 5. La prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede fa carico poi, contrariamente a quanto sostenuto dal Ministero, sul datore di lavoro.....>>;*

Tali pronunce stabiliscono – a fortiori – dei fondamentali principi in materia di tutela della disabilità che attribuiscono al soggetto che effettui detta assistenza il diritto ad ottenere sede lavorativa vicina e non consentono, se non con facere manifestamente illegittimo, limitazione alcuna se non nella totale ed assoluta indisponibilità del posto di cui grava sul datore di lavoro l' onere della prova.

La presente controversia si incentra dunque sulla illegittimità della clausola contrattuale di cui all' art. 13 punto V del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo 2020/2021 (e dell' annessa Ordinanza



Ministeriale N. 182 del 23 marzo 2020) che non riconoscendo - nei trasferimenti interprovinciali - la precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della Legge 104/1992 al personale docente che assista il genitore - ha vanificato il diritto della ricorrente alla sede lavorativa spettante nella provincia di Reggio Calabria ove - in assenza del diniego opposto dall' ufficio valutatore - si sarebbe collocato in posizione utile alla mobilità invocata.

La condizione di referente unico obbliga parte datoriale a trovare con priorit  assoluta e anche con provvedimento d' ufficio una sistemazione confacente al nominato docente utilizzando tutti i posti vacanti e disponibili dell' organico funzionale.

Tali pronunce stabiliscono - a fortiori - dei fondamentali principi in materia di tutela della disabilit  che attribuiscono al soggetto che effettui detta assistenza il diritto ad ottenere sede lavorativa vicinior e non consentono, se non con facere manifestatamente illegittimo, limitazione alcuna se non nella totale ed assoluta indisponibilit  del posto di cui grava sul datore di lavoro l' onere della prova.

Orbene nel caso che ci occupa il Ministero dell' Istruzione, dell' Universit  e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria, come da bollettino del 7.6.2021, ha pubblicato i trasferimenti interprovinciali della scuola infanzia e primaria su cui la ricorrente - nella scuola dell' infanzia - avrebbe trovato agevole collocazione (considerati i posti accordati a docenti senza alcuna precedenza contrattuale) ed i residuati posti di scuola primaria (vedasi pubblicazioni del 22 giugno 2021).

E che ai sensi della norma primaria di cui all' art. 470 del Decreto Legislativo N. 297/1994 le immissioni in ruolo vanno eseguite << sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilit  professionale e territoriale in ciascun anno scolastico >> (Doc. All.)

Con manifesta illegittimit  delle determinazioni di parte datoriale che, pure in presenza di posti vacanti e disponibili, disattenda il diritto della ricorrente alla mobilit , gi  assunta in ruolo e beneficiaria dell' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992.

In tal senso pure Ordinanza Cautelare N. 110252/2019 del 6.11.2019 emessa dal Giudice del Lavoro di Roma a definizione del giudizio RGN N. 31908/2019 ove si legge: <<Sicch    tuttora in vigore la regola secondo cui gli accordi contrattuali demandati al ministero competente ed alla contrattazione collettiva debbono ripartire i posti disponibili tra gli aspiranti alla mobilit  ed i neo immessi in ruolo tale da assicurare che le immissioni in ruolo siano effettuate sui posti residui, risultati vacanti e disponibili << dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilit  professionale e territoriale >> in ciascun anno scolastico. Tanto comporta che le riserve di posti accantonati dal MIUR in favore dei neo assunti in ruolo, vadano disapplicate, in quanto contrarie alla norma imperativa vigente di cui all' articolo 470 del D. Lgsvo N. 297/1994, con conseguente sussistenza del fumus boni iuris del diritto azionato, risultando il ricorrente collocato in posizione utile per il suo trasferimento per mobilit  interprovinciale in provincia di Reggio Calabria, come riconosciuto dal Ministero resistente nel bollettino ufficiale della mobilit  per l' anno scolastico 2019/2020, pubblicato il 24.6.2019 >> (Doc. All.)

Nel caso di specie, dunque, rifacendosi alle superiori prescrizioni normative e giurisprudenziali, pare acclarato il diritto della nominata docente ad essere trasferita su detti posti vacanti e disponibili insistenti nella provincia di Reggio Calabria a garanzia e salvaguardia dell' obbligo di assistenza al genitore con grave disabilit .

Difatti, come confermato da numerose pronunce di merito dei vari Tribunali del territorio nazionale, tanto si vuole osservare: << la norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro pi  vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione << ove possibile >>   da intendersi a salvaguardia dell' interesse pubblico a ragioni di economia e di migliore



organizzazione dell' assetto dell' Amministrazione (Cassazione – Sezione Lavoro N. 7945 del 27 marzo 2008 e sezione lavoro 25 gennaio 2006 N. 1936). L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all' esercizio del diritto grava sul datore di lavoro>> (Cassazione – Sezione Lavoro 18 febbraio 2009 N. 3896).

Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato la priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva << soddisfa una esigenza basilare dell' amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che la legge privilegia >>. La decisione della Suprema Corte, ad oggi isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame.

Essa tuttavia non valuta l'esistenza nel settore scolastico di una disciplina speciale contenuta nell' art. 601 del Decreto Legislativo 297/1994 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/1992 << si applicano al personale di cui al presente testo unico >> (primo comma) e che tali norme << comportano la precedenza all' atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo ed in sede di mobilità >>. (secondo comma).

Diversamente da quella generale, la disposizione del capoverso dell'art. 601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38 secondo comma Cost.).

Va rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con << disabilità >> a beneficiare di << misure idonee >> dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010 possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella comunicazione della Commissione Europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all' esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale.

È conforme a tale quadro normativo l'esclusione di liti all' esercizio del diritto all' assistenza all' interno della famiglia per le persone affette da handicap grave. Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall' art. 601 secondo comma del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve.

La stessa locuzione << ove possibile >> dell'art. 33 quinto comma della Legge N. 104/1992 del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata (precedenza che opera sin dalla prima fase A delle operazioni di mobilità) rispetto al genitore del figlio disabile opera una graduazione di tutele che va al di là della mera << possibilità >> di generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'amministrazione.

Quest' ultima prospettazione è stata sposata già da altro giudice di merito per dichiarare la nullità di una disciplina analoga del settore scolastico per diretto contrasto con la norma imperativa dell'art. 33 quinto comma (Appello Sassari – 21 agosto 2015 causa Solinas). La soluzione è condivisibile.>> (Tribunale di Genova del 20 settembre 2016 – Doc. All.)



Ancora, tra gli altri, è il Tribunale di Cagliari in funzione di Giudice del Lavoro che si occupa di vagliare ed esaminare il rapporto tra norma pattizia e legge primaria e sulla possibilità della prima di derogare alla seconda.

Così si legge nell' Ordinanza Cautelare N. 12060/2017 del 7.9.2017 nella parte d' interesse: << Il suddetto articolo 13 punto V si pone però in aperto contrasto con quanto sancito dall' art. 33 comma 5 della Legge N. 104/1992 ove si prevede, senz' altra specificazione o limitazione, che << il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede >>.

I rapporti tra il contratto collettivo del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell' art. 2 del Decreto Legislativo N. 165/2001 che così detta: << Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducono discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario>>. Il contratto collettivo può dunque in taluni casi derogare alle norme pubblicistiche (sempre che si tratti di disposizioni regolatrici della stessa materia) ma non già nell' ipotesi di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti.

Il Tribunale ritiene che dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all' art. 33 commi 5 della legge 104/1992 debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria una specifica previsione di inderogabilità.

Né pare si possa dubitare che la ratio dell' art. 33 comma 5 della Legge 104/1992 sia quella non già (o non soltanto) di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest' ultimo la continuità dell' assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi (Tar Lazio N. 6609 del 2008).

La disciplina sancita dalla Legge 104/1992 è volta, infatti, all' attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l' eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici, che ne possono limitare il regolare dispiegarsi della vita di relazione. Caratterizzandosi, dunque, come disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dall' art. 33 comma 5 in discorso non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva>>.

Sulla questione è pure intervenuta la **Suprema Corte** con plurime pronunce e, in particolare, pare del tutto conferente al caso di specie la recentissima **Ordinanza N. 7120 dell' anno 2018 pubblicata in data 22.3.2018** laddove si conferma la Sentenza N. 526/2012 con cui la Corte di Appello di Brescia confermava la Sentenza del 7.12.2011 del Tribunale di Bergamo con la quale parte datoriale (Poste Italiane SPA) in accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente, era stata condannata a consentirne il trasferimento in sede viciniora per l'assistenza al padre inabile e bisognoso di assistenza continuativa essendo stati ritenuti sussistenti i presupposti di cui all' art.33 della Legge N.104/1992.Secondo i giudici di legittimità:<<la disposizione del 'art. 33 comma 5 della Legge N. 104 del 5 febbraio 1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce del/' art. 3 comma 2 Cost. - del/' art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela delle persone disabili (cfr: Cass. 7.6.2012N.9201); le misure previste dall' art. 33 comma 5 devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibili al principio sancito dal/' art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e,dall'altro devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr: Cass. N. 24015/2017), ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale ed il diritto sovranazionale, vanno individuati quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma



richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull' onere probatorio Cass. 18.2.2009N. 3896) >> (Doc. All.)

Ed in ultimo **Corte Suprema di Cassazione** con **Ordinanza N. 6150 del 18.3.2019** che conferma il diritto del lavoratore obbligato all' assistenza ad essere trasferito nella sede più vicina al soggetto con grave disabilità sia nel corso del rapporto che all' inizio dello stesso e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie << *resta fondamentale nella cura e nell' assistenza dei soggetti portatori di handicap* >> (Doc. All.)

Così di seguito, in recepimento delle superiori massime, la **Corte d' Appello di Firenze**, per caso analogo, << *non sia agevole individuare quale << onere sproporzionato >> costituirebbe per l' amministrazione assegnare tali posti già qualificati, si ripete, ad essere coperti, con preferenza ai lavoratori che assistano familiari disabili, senza distinzione quanto alla relazione familiare con l' assistito, rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione. Anzi in contrario potrebbe fondatamente ritenersi che proprio l' assegnazione dei lavoratori care givers a sedi idonee a consentire l' attività di assistenza limiterebbe il ricorso di tali lavoratori ad altri istituti contrattuali, quali ad esempio il congedo parentale previsto dall' art. 45 del D. Lgsvo 151/2001, essi non privi di conseguenze, sul piano organizzativo, per l' amministrazione scolastica* >> (Sentenza N. 412/2019 del 16.5.2019 – RGN 589/2018 – Doc. All.)

E pure il **Tribunale di Cuneo** per analoga questione di fatto e di diritto : <<*Ne consegue che, in ipotesi di fattibilità materiale (che si risolve nella disponibilità concreta del posto nella sede richiesta) e mancata rilevante lesione delle esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, il diritto del lavoratore alla scelta della sede di lavoro viciniora debba essere riconosciuto. Il rilievo costituzionale del diritto che l' art. 33 comma 5 della Legge N. 104/1992 è volto a tutelare, rende evidente come la norma in questione costituisca norma imperativa e come la precedenza assicurata dalle fonti normative richiamate non possa essere impedita dalla previsione da parte di norme pattizie – le quali devono quindi ritenersi nulle e vanno disapplicate – di criteri di << gradazione >> del sistema delle precedenze e dei trasferimenti che di tali precedenze tenga conto solo in via del tutto residuale, a seguito cioè di accantonamenti, successivi al rilievo della sussistenza materiale di posti disponibili. Ciò posto e con riferimento al caso in esame, ne consegue che la disposizione di cui all' art. 13 del CCNI, in quanto norma di rango inferiore che dispone in senso diverso da quanto stabilito dalla norma imperativa, non possono trovare applicazione, nell' assenza di allegazione e di prova, di specifiche ragioni ostative al trasferimento, non essendo stato dedotto che lo spostamento della docente sia tale da determinare incompatibilità o gravi danni all' organizzazione dell' amministrazione, né tantomeno che esso contrasti con le concrete esigenze pubblicistiche che sole potrebbero giustificare l' esclusione della ricorrente dal beneficio. Deve pertanto ritenersi che l' art. 13 del CCNI, nella parte richiamata dal convenuto, sia in contrasto con una norma imperativa posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all' assistenza, che non ammette una generalizzata ed astratta riduzione delle possibilità di trasferimenti e che pertanto esso va disapplicato. Deve pertanto ritenersi sussistente il requisito del *fumus boni iuris*.*

Con riferimento al requisito del *periculum in mora*, la sua configurabilità nel caso di specie discende in primo luogo dagli interessi in gioco, tenuto conto dalla documentata situazione familiare della ricorrente ed il grave pregiudizio connesso alla distanza tra la sede di lavoro e la residenza del familiare disabile, non essendo contestabile in particolare che il mancato trasferimento determini l' interruzione dell' effettivo e sempre attuale rapporto di convivenza ed assistenza tra la ricorrente e la suocera, con ciò provocando ed aggravando progressivamente un inevitabile trauma nelle condizioni di vita e di salute del beneficiario di assistenza.

Né elide la sussistenza del pericolo del pregiudizio la possibilità che la ricorrente possa godere *medio tempore* dell' assegnazione pure richiesta.



Va infine rilevato come dalla devoluzione al giudice ordinario della giurisdizione sul rapporto di pubblico impiego contrattualizzato o privatizzato scaturisca indubbiamente anche l'attribuzione al giudice del potere di emissione di provvedimenti cautelari nei confronti della pubblica amministrazione, anche impositivi di un fare.

Peraltro il trasferimento definitivo della docente dipende non solo dalla sussistenza di vacanza in organico e della disponibilità materiale del posto rivendicato, da valutarsi ex ante, ma anche da una valutazione comparativa con altre situazioni di precedenza, anche allegate dal convenuto, che non può essere effettuata in questa sede, anche tenuto conto della natura cautelare del presente procedimento. Il ricorso deve essere pertanto accolto, con riferimento al riconoscimento del diritto della ricorrente alla preferenza su posti vacanti anche per la mobilità interprovinciale (e quindi non solo per l'assegnazione provvisoria) spettando poi all'amministrazione convenuta di determinare sulla base di detto riconoscimento il trasferimento della ricorrente presso una delle sedi (vacanti e disponibili) viciniori alla sua residenza tra quelle indicate nella domanda di mobilità, secondo l'ordine di preferenze dalla stessa espresso >> (Ordinanza Tribunale di Cuneo N. 354/2019 del 27.2.2019 – RG N. 855/2018- Doc. All.) SULLA

RECENTISSIMA GIURISPRUDENZA DI SETTORE:

E che – nel senso sostenuto da questa difesa – è intervenuta – per casi di analogo oggetto – recentissima giurisprudenza che ha riconosciuto il diritto degli istanti – rispettivamente personale ATA (profilo DSGA) e personale docente – di partecipare alle operazioni di mobilità in deroga al vincolo.

In particolare ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI VERBANIA DEL 17.6.2021 (DOC. ALL.) E ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI PATTI N. 1768/2021, che pure si allega in copia, con cui il Giudice del Lavoro adito ha disapplicato il vincolo quinquennale imposto dal Ministero della Pubblica Istruzione ad una docente della provincia di Messina e ne ha accertato il diritto alla partecipazione alle operazioni di mobilità tra province diverse per l' a.s. 2021/2022 con precedenza di legge per l'assistenza al genitore con handicap grave (pure non riconosciuta dal CCCNI ai fini della mobilità interprovinciale) ordinandone il riconoscimento nelle varie fasi dei trasferimenti senza limitazione alcuna.

Sulla base delle superiori argomentazioni pare dunque di immediata evidenza che, nel caso di specie, provata la sussistenza del posto su cui destinare l' odierna ricorrente con concreta realizzazione dell' inciso << ove possibile >> di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992, l' invocato diritto alla mobilità deve trovare concreta realizzazione.

3) SULL' INTERESSE AD AGIRE DELLA RICORRENTE. SULLA TUTELA DEL DIRITTO AL LAVORO E SULLA SALVAGUARDIA DELL' OBBLIGO ASSISTENZIALE:

La presente domanda giudiziale è connotata da manifesta fondatezza attesa l'intervenuta dimostrazione, ad iniziativa, di parte ricorrente:

- Dello stato di handicap in situazione di gravità di cui è affetto PIRROTTA Carmelo, padre del ricorrente;
- Dell' accertato e riconosciuto status della ricorrente di referente unico ed unica figlia in grado di effettuare l'obbligatoria assistenza al padre con grave disabilità con conseguenziale applicabilità della precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992;
- Della vigenza in atto di detto obbligo assistenziale;
- Della disponibilità di posti di scuola infanzia e primaria nella provincia di Reggio Calabria per l'a.s. 2021/2022 , come da documentazione allegata, presso cui disporre il trasferimento invocato.



Nel caso di specie, dunque, la concreta realizzazione del diritto della nominata docente PIRROTTA Carmela ad ottenere una sede lavorativa viciniora atta a conciliare il ruolo di titolarità con quello di unica figlia obbligata all'assistenza del genitore con disabilità grave di cui è già referente unico, è stata vanificata dal comportamento omissivo di parte datoriale che, sulla base di disposizioni pattizie contrarie alla volontà legislativa di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992 e dunque illegittime ed oggetto di disapplicazione, non ha riconosciuto la precedenza di cui trattasi precludendo la mobilità di spettanza alla parte che ha ragione.

Orbene la mancata attribuzione nei confronti della richiedente del diritto alla precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 14/1992, integra il reale e concreto pericolo della lesione del diritto al godimento dell'assistenza da parte del disabile che ne ha titolo e che è oggetto di tutela e salvaguardia privilegiata dal nostro ordinamento.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

Evidenziate le ragioni di diritto a supporto dell'odierna azione, integranti anche il *fumus boni iuris* necessario al positivo accoglimento della contestuale domanda cautelare qui proposta, pare ugualmente sussistente il *periculum in mora* integrato dal **danno attuale, grave ed irreparabile** discendente dai provvedimenti impugnati.

Difatti, dall'omessa valutazione della precedenza in oggetto deriva, per l'odierna ricorrente, il danno consistente nel mancato trasferimento nella provincia di Reggio Calabria ove risiede il genitore portatore di handicap in situazione di gravità alla cui assistenza è obbligata non esistendo in vita altro familiare idoneo a provvedervi. E che – alla data del 1 settembre 2021 – in assenza dell' invocato provvedimento correttivo di natura cautelare invocato con il presente giudizio – la suddetta sarà costretta ad effettuare l' impossibile scelta tra il lavoro – quale unico e necessario mezzo di sostentamento – e la necessità di attendere al familiare disabile.

Non vi è dubbio alcuno che i beni della vita coinvolti nella presente vicenda di causa (cfr: diritto al lavoro, tutela della disabilità, obbligo assistenziale ex art. 33 commi 5 L. 104/1992 e sua puntuale applicazione) non sarebbero mai integralmente ristorati all' esito di un giudizio ordinario e risultano perciò meritevoli di tutela anticipatoria e d' urgenza, poiché, atteso dall' esito dei trasferimenti e dall' impugnato diniego dell'Amministrazione discende certo pregiudizio per la nominata docente.

- **IMMINENZA DEL PERICOLO:** il 7 giugno 2021 ha trovato luogo la pubblicazione dei trasferimenti di cui trattasi e il 22 giugno 2021 sono state pubblicate le disponibilità residue di posti su cui accordare la mobilità invocata e l'invocata pronuncia cautelare è necessaria affinché la ricorrente possa ottenere il titolo di precedenza rivendicato con cui **sarebbe risultata tra gli aventi titolo alla mobilità d'interesse**. Nel caso di specie l'iter diretto alla produzione dell'evento pregiudizievole è già iniziato (la mancata valutazione della precedenza contrattuale che ha inciso sull'esito della mobilità richiesta) ed è già in atto il processo di realizzazione del fatto dannoso che l'intervento del giudice della cautela è in grado di penalizzare ed impedire, per la parte di competenza, in tutto o in parte. Secondo una buona parte della giurisprudenza di merito l'adozione della misura cautelare è sempre giustificata quando sia necessaria a scongiurare gli ulteriori esiti dannosi del pregiudizio già prodottosi attribuendo alla parte che ha diritto la piena tutela d'urgenza (**Pret. Monza 15.6.1976 Pret. Roma 18.4.1984 Pret. Roma 6.9.1989**).
- **ATTUALITA' DEL PREGIUDIZIO:** L'elaborazione giurisprudenziale ha evidenziato lo stretto rapporto esistente tra l'imminenza del pregiudizio e la sua necessaria attualità. Purtroppo nel caso di specie la denunciata lesione del diritto vantato è di comprovata attualità considerato che, in sede di valutazione delle domande di mobilità, i titoli di precedenza legittimamente invocati dalla richiedente, **non sono stati valutati**, da ciò discendendo, l'esistenza di una concreta ed incombente situazione di pericolo che è necessario neutralizzare con la misura cautelare proposta. Più in generale occorre ribadire che le valutazioni che l'Autorità Giudicante è chiamata a compiere sul diritto e sul *periculum in mora* si svolgono in termini di comprovata certezza in ordine alla



denunciata omissione del diritto di precedenza ed alla elevata probabilità del verificarsi del denunciato danno in assenza degli interventi correttivi invocati e spettanti;

- **IRREPARABILITA' DEL DANNO:** La gravità e l'irreparabilità del danno è da commisurarsi in relazione alla rilevanza del bene della vita compromesso e pregiudicato dai provvedimenti impugnati. Nella presente vicenda di causa le tutele invocate riguardano aspetti fondamentali della persona e della personalità, da individuare nel diritto alla salute; il pericolo di danno grave ed irreparabile è immediatamente rilevabile considerato che la ricorrente vede ingiustamente impedita lo svolgimento della funzione docente di titolarità e/o comunque l'assolvimento dell'obbligo assistenziale nei confronti del genitore anziano ed infermo. Sul punto sussiste copiosa giurisprudenza che, solo in parte, si cita: <<In caso di trasferimento del lavoratore è esperibile il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., in tal caso, ai fini della configurabilità del periculum in mora previsto da tale norma deve attribuirsi rilevanza decisiva alla necessità di evitare che, nelle more del giudizio di merito, possano essere minacciati da un pregiudizio irreparabile i diritti della persona connessi alla posizione familiare e sociale acquisita dal lavoratore nel luogo di lavoro >>..... << **in caso di trasferimento, sussiste il periculum in mora necessario per l'emanazione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente**>> (Trib. Roma 26 gennaio 2000).

Devesi pure osservare come per la ricorrente la presente domanda giudiziale risponda ad una vera e propria esigenza di vita attesa l'inconciliabilità dell'attuale sede lavorativa sita nel comune di Genova con il documentato obbligo assistenziale.

Anche perché appare di particolare evidenza che il diniego opposto dall'Amministrazione convenuta alla mobilità territoriale della docente Pirrotta Carmela è di particolare gravità e temerarietà in considerazione dei beni primari della vita oggetto di rilievo e dell'assenza di valide cause ostative al trasferimento pure spettante per punteggio e precedenza.

Con l'impugnata determinazione il Ministero convenuto ha di fatto impedito che la suddetta ricorrente possa conciliare positivamente la tutela del proprio obbligo assistenziale e di cura nei confronti degli anziani ed infermi genitori con l'attività di docente, per cui pure ha superato un pubblico concorso, tutti diritti di rilievo costituzionale.

Per tutto quanto sopra esposto, nell'interesse di **PIRROTTA Carmela**, ut supra rappresentata, difesa e domiciliata;

SI CHIEDE

Che L' Ecc.mo Giudice del Lavoro adito presso il Tribunale di Genova, fissata l'udienza di comparizione delle parti ex art. 415 c.p.c, Voglia pronunciarsi per sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

1) IN VIA PRINCIPALE:

L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di PIRROTTA Carmela, in qualità di docente assunta nei ruoli di scuola primaria posto comune a far data dall' a.s. 2015/2016 - con titolarità di sede e di servizio presso l' I.C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova - alla giusta valutazione ed attribuzione della precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/1992 (di cui all' 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) in qualità di referente unico ed unica figlia idonea ed obbligata all' assistenza del padre con disabilità grave ai fini della partecipazione alla mobilità interprovinciale per l' a.s. 2021/2022 ed al trasferimento per cui ha



titolo presso la provincia di Reggio Calabria (scuola dell'infanzia e primaria) come da bollettino di pari oggetto del 7 giugno 2021 e seguenti.

Prevvia disapplicazione, ove occorra, degli opposti provvedimenti denegatori di parte datoriale di cui al 20.5.2021 e del 31.5.2021 e di ogni altro atto annesso, presupposto e/o consequenziale (ex art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 106 del 29.3.2021) ancorche' non conosciuto purchè lesivo del diritto della nominata docente.

Prevvia disapplicazione, ove occorra, del bollettino ufficiale dei trasferimenti interprovinciale del personale docente di scuola dell'infanzia e primaria per l' anno scolastico 2021/2022 pubblicato in data 7 giugno 2021 nella parte in cui non include il nominativo della ricorrente.

4) IN VIA PRINCIPALE:

L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di PIRROTTA Carmela, in qualità di docente assunta nei ruoli di scuola primaria posto comune - con titolarità di sede e di servizio presso l' I.C. l' I.C. << CERTOSA >> - SCUOLA ELEMENTARE << LUDOVICO ARIOSTO >> in Genova - al trasferimento interprovinciale per l' a.s. 2021/2022 nella provincia di Reggio Calabria con la titolarità di punti 95,00 per altri comuni e 101,00 per il comune di ricongiungimento in Bagnara Calabria (R.C.) e precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992 (di cui all' 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) per l' assistenza al padre con grave disabilità per cui è obbligata in qualità di unica figlia idonea e referente unica;

Prevvia disapplicazione, ove occorra, degli opposti provvedimenti denegatori di parte datoriale di cui al 20.5.2021 e del 31.5.2021 e di ogni altro atto annesso, presupposto e/o consequenziale (ex art. 1 commi 2 e 3 dell' O.M. N. 106 del 29.3.2021) ancorche' non conosciuto purchè lesivo del diritto della nominata docente.

Prevvia disapplicazione, ove occorra, del bollettino ufficiale dei trasferimenti interprovinciale del personale docente di scuola dell'infanzia e primaria per l' anno scolastico 2021/2022 pubblicato in data 7 giugno 2021 nella parte in cui non include il nominativo della ricorrente.

5) IN VIA PRINCIPALE:

Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, Ambito Territoriale per la Provincia di Genova, a ripetere le operazioni di interesse e Voler disporre in favore di PIRROTTA Carmela, già docente nei ruoli di scuola primaria posto comune, il trasferimento nella provincia di Reggio Calabria a far data dal 1 settembre 2021 con titolarità di complessivi punti 95,00 per altri comuni e 101,00 per il comune di ricongiungimento in Bagnara Calabria (R.C.) e precedenza di cui all' art. 33 commi 5 e 7 della Legge N. 104/1992 (di cui all' art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità) per l' assistenza al padre con grave disabilità per cui è obbligata in qualità di unica figlia idonea e referente unica.

6) IN OGNI CASO:

Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, Ambito Territoriale per la Provincia di Genova al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio da distrarre in favore dello scrivente avvocato che si dichiara antistatario.

Reggio Calabria, lì 3 luglio 2021

Avv. Rosa Cilea



Si allega al presente ricorso la seguente documentazione come da indice:

- 1. DOMANDA DI MOBILITA' TERRITORIALE INTERPROVINCIALE CON RELATIVI ALLEGATI ATTESTANTI LA PRECEDENZA EX ART. 33 COMMI 5 E 7 LEGGE N. 104/1992 PROPOSTA DA PIRROTTA CARMELA IN QUALITA' DI DOCENTE DI SCUOLA DELL' INFANZIA E PRIMARIA PER L' ANNO SCOLASTICO 2021/2022;**
- 2. RECLAMO ED IMPUGNATIVE PROPOSTE DA PIRROTTA C.;**
- 3. RISCONTRO E DINIEGO DELL'AMBITO TERRITORIALE DI GENOVA DEL 20.5.2021 E 31.5.2021;**
- 4. AUTOCERTIFICAZIONE DEI PERIODI DI CONGEDO E PERMESSI RETRIBUITI PER LEGGE 104/1992 FRUITI DA PIRROTTA C.;**
- 5. ELENCO DEI TRASFERIMENTI E PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA DELL' INFANZIA E PRIMARIA PUBBLICATO DALL' AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA IN DATA 7 GIUGNO 2021 E SUCCESSIVE RETTIFICHE;**
- 6. DECRETO MIUR ATPRC DEL 22.6.2021 AVENTE AD OGGETTO DISPONIBILITA' RESIUE DEI POSTI DI SCUOLA DELL' INFANZIA E PRIMARIA DOPO LA MOBILITA' PER L' A.S. 2021/2022 NELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA;**
- 7. CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INTEGRATIVO SULLA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE SOTTOSCRITTO IN DATA 6 MARZO 2019 PER L'A.S. 2019/2020 - 2020/2021 - 2021/2022 (ARTT. 13 CCNI);**
- 8. ORDINANZA N. 106 SULLA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE SOTTOSCRITTA IN DATA 29 MARZO 2021 PER L'A.S.2021/2022;**
- 9. GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE A PARTE RICORRENTE.**

Si dichiara, inoltre, che la ricorrente considerato il proprio nucleo familiare supera il triplo del reddito stabilito dagli artt. 76, commi 1 a 3 e 77 del D. Lgs. 30.05.2002, n. 113 e successive modificazioni, ovvero euro 34.585,23 pertanto per il presente giudizio è dovuto il contributo unificato nella misura di legge in relazione al valore della presente controversia che è indeterminabile.

Reggio Calabria, lì 3 luglio 2021

Avv. Rosa Cilea



