

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI MESSINA
SEZ. LAVORO**

Ricorso ex art. 414 e ss. e 700 c.p.c.

La sig.ra ZAFFIRO MARIA nata a S. Stefano di Camastra (ME) il 08/06/1965 ed ivi residente alla via Stoviglieri n.90, c.f.: ZFFMRA65H48I370O, rappresentata e difesa dall'avv. Santina Franco, con studio in S. Stefano di Camastra alla via F. Riso n. 9, **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. N. 0921337557, p.e.c. **santinafranco@avvocatimistretta.it**, in forza di procura in atti allegata

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA - **Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto**, in persona del Dirigente pro tempore, con sede alla via Forte Marghera n. 191, 30173 Venezia (Ve) pec: **drve@postacert.istruzione.it**, - **UFFICIO IV- Ambito Territoriale di Belluno** in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in Belluno alla via Mazzaterra n. 68, tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Messina alla via dei Mille is. 221 .

- Parte Resistente

E NEI CONFRONTI, ove necessario DI:

TUTTI I CONTROINTERESSATI DOCENTI DELLA SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO POSTO COMUNE (CLASSE DI CONCORSO A045) E POSTO SOSTEGNO COINVOLTI NELLA MOBILITA' 2020/2021 E TRASFERITI NEGLI AMBITI TERRITORIALI PER LA PROVINCIA DI MESSINA

PREMESSA

La sig.ra Zaffiro Maria, dipendente del Ministero della pubblica istruzione, è stata assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato su posto di sostegno e per l'insegnamento di matematica applicata (Classe di Concorso A048) con decorrenza giuridica retrodatata al 01/09/2010 ed economica dalla data di effettiva assunzione in servizio, per n. 18 ore settimanali di lezione. Dopo aver positivamente superato l'anno di prova presso l'IPSIA "A. Brustolon" di



Belluno, la ricorrente, con decreto del dirigente scolastico Prot. n. 5314/CP del 20 agosto 2013, veniva confermata in ruolo alla data del 01/09/2013.

Successivamente la ricorrente proponeva domanda di passaggio di ruolo e veniva trasferita sulla classe di concorso (A045 – scienze economico aziendali).

Nell' a.s. 2019/2020, la ricorrente veniva assegnata in via provvisoria presso l' Istituto "Pugliatti" di Taormina, sede staccata di Furci Siculo, che è l'attuale sede di servizio, **in forza della quale si radica la competenza davanti al Tribunale di Messina ex art 413 c.p.c. comma 5, ai fini della trattazione del presente giudizio.**

Nelle more, la Commissione medica per l'accertamento dell'handicap di Messina, con verbale del 11/09/2019, riconosceva la signora Mingari Giuseppa nata a Santo Stefano di Camastra il 31/10/1926, madre della ricorrente, *"portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92"* (si veda verbale Commissione medica allegato in atti).

Durante l'a.s. 2019/2020 la ricorrente quindi presentava domanda per beneficiare dei permessi mensili per assistenza alla madre disabile che le venivano riconosciuti con decreto del dirigente scolastico (si veda documento in atti).

Per l'a.s. 2020/2021, dunque, la docente, avendo la necessità di ricongiungersi al proprio nucleo familiare, anche in considerazione delle delicate condizioni di salute della madre, partecipava alla mobilità per la scuola secondaria di II grado, concorrendo sia su posto normale che su posto sostegno. Nella domanda, la ricorrente individuava prioritariamente l'I.S. di Mistretta, unico istituto scolastico più vicino alla propria residenza e, successivamente, le scuole dei Comuni vicini. Alla domanda venivano attribuiti punti 82 per titoli e servizi, punti 42 quale punteggio aggiuntivo su sostegno (quindi su sostegno punteggio complessivo paria **a 124**) e punti 6 per ricongiungimento. Suo malgrado, però, la ricorrente non otteneva l'atteso trasferimento.

Sul punto preme, tuttavia, evidenziare che per illegittima disparità di trattamento, la ricorrente non è riuscita ad inserire, attraverso il modulo telematico messo a disposizione dal Ministero, la precedenza ex art. 33 legge 104/92 per assistenza alla madre disabile proprio perché, del tutto ingiustamente, tale possibilità non è contemplata dalla normativa regolamentare e contrattuale di riferimento, ragion per cui la ricorrente dovendosi attenere a quanto prescritto dalla normativa sulla mobilità interprovinciale non ha potuto spuntare la precedenza ex. L. 104/92 nel modulo telematico di riferimento.

La stortura di tale procedura, dunque, ha effetti deleteri sulla situazione familiare della ricorrente la quale, stante l'avanzata età e l'aggravarsi delle condizioni di salute dell'anziana madre, è stata costretta nel marzo 2020 trasferire la propria residenza presso l'abitazione della madre, al fine di garantire al genitore le cure e la continua assistenza di cui necessita (si veda documentazione in atti).



Non può revocarsi in dubbio, quindi, come l'impossibilità di beneficiare del diritto di precedenza ed il mancato trasferimento pregiudichi la ricorrente, che in qualità di convivente e referente unica dell'anziana madre, vive con angoscia ed estremo disagio l'idea di doversi trasferire per lavoro, in mancanza di altre figure cui delegare le continue cure della madre. A ciò si aggiunga l'ulteriore danno subito dall'istante, in ragione del mancato trasferimento su posto di sostegno, nonostante i numerosi posti disponibili nella regione Sicilia.

Orbene, ritenuta la palese illegittimità delle norme regolatrici la mobilità territoriale, che hanno gravemente pregiudicato il diritto della ricorrente ad ottenere la sede più vicina al domicilio del disabile da assistere, la stessa si trova costretta a dovere proporre il presente ricorso che affida ai seguenti motivi:

I MOTIVO

VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE (L. 104/2012 e articoli 3, 32, 34 e 38 Cost); DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

La ricorrente è figlia convivente, unica referente che presta assistenza alla madre, sig.ra Mingari Giuseppa, disabile in condizioni di gravità ex art. 3 comma 3 L. 104/92.

Alla luce della normativa sulla mobilità ed in considerazione delle leggi e dei principi costituzionali a tutela della disabilità, la ricorrente ha diritto alla precedenza nei trasferimenti.

Infatti, nell'ipotesi di specie sussistono tutti i presupposti per l'attribuzione del predetto diritto di precedenza alla ricorrente, **la quale risulta essere figlia convivente ed unica referente della madre, signora Mingari Giuseppa, affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992 e ricorrono tutte le condizioni di legge**, in particolare:

- la madre, vedova, non risulta ricoverata in nessun istituto di assistenza e di cura.
- non ci sono altri parenti della signora Mingari Giuseppa che possano prendersene cura, anche perché l'altro figlio della signora Mingari, il sig. Zaffiro Arcangelo, è soggetto ultrasessantacinquenne, in precarie condizioni di salute come risulta dalla certificazione medica allegata e dalla dichiarazione sostitutiva a sua firma, ragion per cui la ricorrente è l'unico familiare convivente in grado di prendersi cura della madre disabile.
- la ricorrente è l'unica che ha beneficiato dei permessi mensili ex l. 104/92 e che quindi, che ha svolto l'assistenza con carattere di unicità già da prima della data di scadenza per la presentazione della domanda di mobilità (si veda documentazione in atti) e continua ad oggi ad essere l'unica referente.

Purtroppo però, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità per l'a.s. 2020/2021, non prevede la precedenza per l'assistenza al familiare disabile, né la stessa è contemplata nella domanda redatta dalla ricorrente, che ha dovuto attenersi a quanto imposto dal



sistema procedendo, quindi, alla compilazione telematica della domanda ed al relativo inoltra telematico.

In particolare, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità intitolato ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE prevede testualmente, nella parte che qui interessa, che la precedenza è riconosciuta **“limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”**.

In sostanza, tale disposizione attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, *“ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità”* e riconosce il diritto di precedenza del *“figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia”*.

Quindi, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza alla sola mobilità provinciale per le ipotesi di assistenza nei confronti dei congiunti disabili gravi, sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992, svuotando di contenuto le prescrizioni di cui all'art. 33 comma 5 secondo cui *“Il lavoratore di cui al comma 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Secondo la costante interpretazione resa dalla giurisprudenza, alla l. n. 104/1992, va riconosciuto lo storico merito di aver sancito diritti ormai intoccabili a favore delle persone portatrici di handicap, prevedendo l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione ed in particolare, l'art 33 comma 5 sopra richiamato mira a tutelare il soggetto portatore di handicap, il quale è il vero soggetto destinatario dei benefici previsti dalla legge.

Tale norma pone, quindi, un limite legislativo al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che supera quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c.

A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico”* (co. 1) e che *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”* (co. 2).

Sul punto, la Cassazione, con la sentenza n. 16102/2009 afferma che *“l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che la persona*



handicapata resti priva di assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che l'assiste" e ciò in ossequio ai principi costituzionali di cui agli articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.

Pertanto, non può revocarsi in dubbio la natura di norma imperativa dell'art. 33, 5° co. 1. 104/1992, anche in considerazione della sua collocazione all'interno di una legge contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicapata"* e costituisce *lex specialis* che non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, *"la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti"*.

Ciò posto, alla luce della natura di norma imperativa del disposto di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, il contratto integrativo nazionale della scuola sulla mobilità non può quindi subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede del dipendente che assiste un familiare disabile, né può operare alcuna discriminazione a seconda della natura della parentela, in quanto la violazione di norme imperative da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° co. cod. civ.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza, vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio familiare disabile.

Quanto previsto dal CCNI sulla mobilità 2020/2021 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalla mobilità provinciale e interprovinciale senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Sul punto occorre ribadire che la precedenza prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicapata, non può essere derogata da un **decreto ministeriale**, né da un **contratto collettivo** contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Va rilevato che, nel settore scolastico, opera l'art. 601 del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 "si applicano al personale di cui al presente testo unico", mentre, al secondo comma, dispone che tali norme "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di



mobilità”. Quest’ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l’art 33 comma 5 della legge 104/1992, accorda al *“lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato. Una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell’articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009.

Conseguentemente, l’art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a.s 2020/2021, nella parte in cui esclude per i trasferimenti interprovinciali la precedenza per l’assistenza al familiare disabile grave di cui si è referente unico, limita in maniera significativa l’effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate in favore dei soggetti disabili, senza alcuna giustificazione.

Ciò posto, quindi, certamente illegittime devono ritenersi le norme pattizie e regolamentari in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza in relazione a tutte le fasi dei trasferimenti vantate dalla ricorrente per l’assistenza del proprio familiare disabile.

In tal senso, anche l’Ecc.mo Tribunale di Patti, pronunciandosi su di un caso simile, con ordinanza n. 1028/2018 del 29.01.2018, ha avuto modo di precisare che *“A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l’assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela ...Conseguentemente, l’art. 13 punto IV del CCNI dell’11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l’a.s 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell’ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l’assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l’effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.*

Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili).

Le disposizioni contrattuali appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente annullamento del mancato trasferimento e con il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che spetterebbe tenuto conto dell’applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante”.



Tale orientamento trova conferma nella più autorevole giurisprudenza, sia ordinaria ed in ultimo anche amministrativa; infatti, il Tar Lazio – Roma, con Ordinanza n. 3634/2018 ha sospeso l'efficacia dell'Ordinanza Ministeriale n. 207 del 09/03/2018 con cui il MIUR ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/2019.

Posto quanto sopra, considerato, nel caso di specie la sussistenza di tutti i requisiti in capo alla ricorrente per potere beneficiare del diritto di precedenza in seno alla mobilità 2020/2021, il limite oggettivo indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92 che, nell'inciso “ove possibile”, fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie *de qua*, da un lato la vacanza di organico, dall'altro la materiale disponibilità del posto rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica, non potrà che riconoscersi l'illegittimità del mancato diritto di precedenza in capo alla ricorrente, che ha pregiudicato ogni aspettativa circa l'auspicato trasferimento, in mancanza di comprovate ragioni o di dimostrata vacanza del posto rivendicato o la sua indisponibilità, per cui la stessa ha diritto ad ottenere il trasferimento in una sede più vicina possibile alla propria residenza (in tal senso ordinanza trib. di Messina n.62 del 31.08.2017 del giudice, dr.ssa Laura Romeo).

In ogni caso, occorre evidenziare, che anche se considerati i soli trasferimenti interprovinciali dai bollettini pubblicati sul sito del USP Messina, nell'ipotesi in cui fosse stata riconosciuta la precedenza in capo alla ricorrente la stessa, che avrebbe partecipato alla mobilità anche per i posti di sostegno con un punteggio complessivo di 124, certamente avrebbe ottenuto il trasferimento, superando numerosi colleghi che, invece, dal bollettino dei trasferimenti nella provincia di Messina risultano avere ottenuto il trasferimento interprovinciale con precedenza con punteggio inferiore: **solo a titolo esemplificativo, si veda la posizione del sig. Messina Raffa Salvatore con punti 74 trasferito a Taormina e Scardino Patrizia con punti 79 trasferita a Patti.**

II MOTIVO

RELATIVAMENTE ALLA MOBILITA' 2020/2021

ILLEGITTIMITÀ DELLA NORMATIVA SULLA MOBILITÀ DOCENTI NELLA PARTE IN CUI NON RICONOSCE LA PRECEDENZA PER ASSISTENZA AL FAMILIARE DISABILE GRAVE COME PRECEDENZA ASSOLUTA.

E' evidente che il contratto collettivo sulla mobilità risponde all'esigenza di dare un ordinato assetto all'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile perché, altrimenti, questo diritto verrebbe cancellato dal mero interesse organizzativo o economico del datore di lavoro. Purtroppo, però, perdendo di vista il diritto all'assistenza del disabile grave, i vari CCNL sulla



mobilità susseguirsi nel corso degli anni, hanno previsto che la precedenza per il suddetto motivo, avesse efficacia esclusivamente rispetto ai docenti che partecipano alla stessa fase della mobilità.

Ne è conseguita, in termini pratici, una grave limitazione dei benefici previsti dalla legge 104, laddove i soggetti titolari della precedenza ne hanno potuto usufruire solo nell'ambito della fase di mobilità in cui è stata trattata la loro domanda.

Ad esempio, il docente che partecipa alla mobilità interprovinciale, può far valere la propria precedenza solo rispetto ai colleghi che partecipano alla stessa mobilità interprovinciale, mentre non operava la detta precedenza, rispetto ai colleghi che partecipavano alla mobilità provinciale, che è trattata in una fase precedente e, solo i posti che residuano da detta fase sono poi destinati, in parte alle assunzioni a tempo indeterminato e in parte alla mobilità interprovinciale (cioè tra province diverse).

E' evidente che la previsione contrattualistica che limita l'operatività della precedenza in questione a ciascuna fase dei trasferimenti non valuta l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico) che stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 *“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 e in sede di mobilità” (secondo comma).* Diversamente dalla normativa di carattere generale (L.104/92), 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.). 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, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compresso (su un caso simile il Tribunale di Genova ha dichiarato la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo dell'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017, nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli affetti da handicap grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale).

Alla luce di quanto sopra si appalesa quindi illegittima la disparità di fasi in cui debba operare la detta precedenza, ragion per cui è evidente che la ricorrente avrebbe avuto diritto a partecipare con precedenza assoluta anche rispetto ai movimenti provinciali.

Infatti, occorre evidenziare che tra i trasferimenti provinciali risultano soddisfatti numerosi insegnanti con punteggio inferiore a quello della ricorrente, di cui addirittura



alcuni senza alcun diritto di precedenza (con punti 70 o 58). A titolo esemplificativo, si indicano alcuni trasferimenti provinciali effettuati sui posti disponibili del comune di Patti in favore della docente CURASI' VALENTINA con punti 93 senza precedenza, Buttò Salvatrice, punti 106 con precedenza, Ricciardi Antonio punti 66 con precedenza, Scardino Patrizia punti 106 con precedenza (tutti trasferiti nel comune di Patti).

E' evidente che consentire l'operatività del diritto di precedenza limitatamente alla tipologia di mobilità alla quale si partecipa significa vanificare l'operatività concreta del detto diritto.

Infatti, nel concreto, si verifica che all'interno della provincia docenti anche senza diritto di precedenza e con pochissimo punteggio riescono ad ottenere la mobilità richiesta, mentre docenti che sono titolari in province lontane pur avendo maggiore punteggio e diritto di precedenza, essendo i posti cui aspirano già occupati nella fase provinciale della mobilità, vedono vanificarsi il proprio diritto di precedenza che, quindi, non può produrre alcun effetto e non riescono ad ottenere l'auspicato trasferimento che consentirebbe l'avvicinamento spesso da sedi ad oltre 1000 Km di distanza per l'assistenza ai familiari disabili, che sono gli unici a subire l'effettivo pregiudizio di tale stortura del sistema.

Nell'ipotesi che ci occupa, è chiaro che uno dei posti occupati dai docenti della fase provinciale avrebbe dovuto essere assegnato alla ricorrente per garantirle l'assistenza alla madre disabile grave.

Sulla base di tale principio è evidente che la precedenza ex art. 21 e 33 della L. 104/92 dovrebbe operare a monte rispetto a tutte le fasi della mobilità, viceversa, non potrebbe essere escluso il rischio che la stessa sia vanificata dalla precedente occupazione dei posti disponibili in sede di mobilità provinciale.

DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c.

Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a dovere proporre, unitamente al merito, apposita istanza cautelare, il cui accoglimento si auspica anche inaudita altera parte, sussistendo nell'ipotesi di specie i requisiti prescritti del *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Per quanto riguarda il primo presupposto, questo è senz'altro ravvisabile ed infatti il ricorso, per tutte le motivazioni sopra esposte, è certamente ammissibile e fondato e sarà sicuramente accolto.

Lo stesso si può dire, in riferimento al presupposto del *periculum in mora*, che consiste nel pericolo che dalla esecuzione del provvedimento impugnato derivino danni gravi alla ricorrente, che non potranno essere adeguatamente ricompensati con una eventuale condanna di tipo risarcitorio a carico di parte convenuta.

Infatti, la presente domanda cautelare è volta a consentire alla sig.ra Zaffiro di ottenere il trasferimento presso una sede scolastica più vicina possibile al comune di residenza della madre disabile grave o, comunque, nella provincia di Messina, previa disapplicazione e/o ordine di



revoca dei provvedimenti impugnati. Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniora a quella di residenza della madre che con essa convivente ed affetta da grave disabilità.

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza del diritto al trasferimento, nasce dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela delle persone disabili, con particolare riferimento a quanto prescritto inderogabilmente dall'art. 2, 3 e 32 della Costituzione, e che vi è l'imminenza del danno grave, atteso che già a partire dal 01.09.2020, la ricorrente sarà certamente costretta a dovere lasciare la sua residenza, per riprendere servizio presso la sede di titolarità in provincia di Belluno, con la conseguente forzata sottrazione dagli obblighi inerenti la cura ed assistenza della madre convivente in condizioni di grave disabilità.

Infatti la sig.ra Mingari è affetta da sindrome da allattamento in esiti di frattura femorale - cardiopatia ischemico ipertensiva, poliartrosi bpc o declino cognitivo, e le patologie risultano ad oggi ulteriormente aggravate dall'avanzare dell'età (94 anni) e ciò rende sempre più impegnativa l'assistenza da parte della sig.ra Zaffiro, convivente e referente unico ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui alla l. 104/92, la quale deve occuparsi totalmente della gestione quotidiana e dei bisogni primari della stessa, delle cure mediche, delle visite ecc....

In sostanza nella fattispecie in questione il *periculum* deve ritenersi sussistere *in re ipsa*, tenuto conto della compressione di quegli interessi primari che il Legislatore del 1992 ha inteso tutelare con l'elaborazione della norma di cui all'art. 33 comma 5.

Posto quanto sopra e quant'altro rimane in fatto e in diritto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo giudice adito,

PRELIMINARMENTE

Con ordinanza, previa fissazione dell'udienza di comparizione, stante la sussistenza dei presupposti di legge ex art 700 c.p.c. e previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2020/2021 RITENERE E DICHIARARE - previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alla mobilità 2020 il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta rispetto a tutte le fasi della mobilità territoriale, in ossequio al principio di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento ed assegnazione della titolarità presso la scuola secondaria di II grado, per un posto comune (classe di concorso A045) o, in subordine, per un posto di sostegno nel Comune di residenza o in altra sede viciniora disponibile, in provincia di Messina.



Conseguentemente **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

CONFERMARE l'auspicata ordinanza cautelare e, quindi,

NEL MERITO: RITENERE E DICHIARARE - previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari e pattizie relative alla mobilità 2020 il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta rispetto a tutte le fasi della mobilità territoriale, in ossequio al principio di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento ed assegnazione della titolarità presso la scuola secondaria di II grado, per un posto comune (classe di concorso A045) o, in subordine, per un posto di sostegno nel Comune di residenza o in altra sede viciniormente disponibile, in provincia di Messina.

Ovvero **ORDINARE** all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

Con vittoria di spese e compensi professionali da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

In via istruttoria

ORDINARE agli enti convenuti, ex art. 210 c.p.c., l'acquisizione in giudizio di ogni documento non in possesso della ricorrente, che dovesse risultare utile ai fini della decisione del presente giudizio.

OVE NECESSARIO ISTANZA NOTIFICA AI SENSI 151 c.p.c.

Stante l'elevato numero dei potenziali controinteressati, costituiti dai docenti che nella procedura di mobilità impugnata hanno avuto assegnato una sede nella provincia di Messina, la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che svilirebbe l'invocata tutela cautelare e contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.

Su tale rilievo, i tribunali del Lavoro, ed in particolare l'ecc.mo Tribunale adito, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR e dell'Ufficio Regionale di riferimento.

Per quanto sopra, ove ritenuta necessaria la notifica ai controinteressati, si chiede che Codesto tribunale Voglia autorizzarla attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione udienza sul sito internet del M.I.U.R. nella pagina a ciò dedicata;

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti:



- 1) Domanda di mobilità convalidata con punteggio
- 2) Bollettino movimenti Messina 2020/2021;
- 3) CCNL sulla mobilità 2020;
- 4) Dichiarazione personale per precedenza L. 104/1992;
- 5) Dichiarazione stato di handicap con connotazione di gravità della sig. Mingari Maria;
- 6) Dichiarazione di indisponibilità altri familiari;
- 7) contratto a tempo indeterminato
- 8) decreto del dirigente scolastico di riconoscimento permessi 104/92
- 9) certificato stato di famiglia

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. : il valore della causa è indeterminato, ma è esente dal contributo unificato in quanto la ricorrente dichiara di che il proprio reddito non è superiore ad € 34.585,23.

Salvisiuribus.

S. Stefano di Camastra, 24.08.2020

Avv. Santina Franco

