

Avvocato Elisa Cianciolo**Via Falcone e Borsellino 14****90018 Termini Imerese**

Tel /fax 091.8439083

P. IVA 05798740824

elisacianciolo@libero.it

elisa.cianciolo@cert.avvocatitermini.it**TRIBUNALE CIVILE DI PATTI****SEZIONE LAVORO****RICORSO ex art. 700 c.p.c. ed ex art. 414 c.p.c.**

**Con istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151
c.p.c.**

Della docente sig.ra **CLAUDIA MARIA FARRUGGIA** nata a Palermo l'11/05/1972 (CF: FRRCDM72E51G273N) e residente a Trabia (PA) in via Piersanti Mattarella n.6, rappresentata e difesa, giusta procura in foglio separato digitale, resa in ossequio ai dettami previsti per la sottoscrizione e l'autentica della procura nel processo civile dall'avv. **Elisa CIANCIOLO** (CNCLSE80C70L112V) e elettivamente domiciliata presso il di lei studio sito in Termini Imerese in via Falcone e Borsellino, 14.

Per comunicazioni: **tel./fax** 091.8439083

PEC: elisa.cianciolo@cert.avvocatitermini.it

- RICORRENTE -

CONTRO

- IL MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro *pro-tempore* (C.F. 80185250588), con sede a Roma in Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato, difeso e domiciliato *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, con sede in alla via dei Mille, Isol. 221 n.65 PEC ads.me@mailcert.avvocaturastato.it

- L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA in persona del Rappresentante legale *pro tempore* (C.F.: 80018500829) con sede in Palermo Via G. Fattori 60 con PEC drsi@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con sede in Palermo Via Valerio Villareale, 6 PEC ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

Nonché



-UFFICIO I AMBITO TERRITORIALE DI PALERMO, in persona del Rappresentante legale *pro tempore* (C.F.: 80012100824) con sede in Palermo Via San Lorenzo Colli, 312/g con PEC usp.pa@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con sede in Palermo Via Valerio Villareale, 6 PEC ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

-UFFICIO VIII AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA, in persona del Rappresentante legale *pro tempore* (C.F.: 80005000833) con sede in Messina via San Paolo n. 361 ex IAI con PEC usp.me@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato competente, con sede in Messina alla via dei Mille, Isol. 221 n.65 PEC ads.me@mailcert.avvocaturastato.it

e nei confronti

di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo di scuola primaria per l'anno scolastico 2022/2023 che sarebbero pregiudicati per effetto dall'accoglimento del presente ricorso.

- RESISTENTI -

IN FATTO

La ricorrente è una docente di scuola primaria, assunta a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 01/09/2013 e decorrenza economica dal 01/09/2014, veniva assegnata alla Provincia di Messina su una cattedra di posto comune. (cfr. allegato 1). Per l'anno scolastico 2014/2015 prestava servizio presso l'Istituto Comprensivo di Castell'Umberto e dall'anno scolastico 2015/2016 ad oggi ha prestato servizio presso l'Istituto Comprensivo di Tusa (cfr. allegato 2).

La ricorrente è coniugata e risiede con la famiglia a Trabia in via Piersanti Mattarella n. 6 ove il coniuge presta la propria attività lavorativa (cfr. allegato 3).

Il padre della ricorrente sig. Francesco Farruggia (nato a Trabia il 23/03/1936) è stato riconosciuto "portatore di handicap in situazione di gravità (ex art. 3, comma 3 Legge 104/92)" con verbale di visita collegiale del 16/07/2021 (cfr. allegato 4).

Il sig. Francesco Farruggia risiede nel Comune di Trabia in via Ventimiglia n. 3.



La moglie - sig.ra Maria Turturici – coniuge della persona con handicap in situazione di gravità, è ultrasessantacinquenne (nello specifico ottant'anni) ed è affetta da patologie invalidanti (cfr. allegati 5, 6,7).

Il sig. Francesco Farruggia necessita di un'assistenza continua, la vicinanza della figlia appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica ma anche nel sostegno affettivo che, su un soggetto disabile, esercita un impatto estremamente positivo.

Il sig. Giuseppe Farruggia (nato a Trabia il 15/10/1970) – fratello della ricorrente – ha presentato dichiarazione di rinuncia ai benefici della L. 104/1992 poiché, in ragione della sua attività professionale e per necessità familiari, non è in grado di accudire il padre (cfr. allegato 8).

Pertanto, la ricorrente in quanto referente unico ai sensi dell'art. 24 comma 1 lettera a) della Legge n. 183/2010 fruisce dei permessi previsti dall'art. 33 della legge 104/1992 per assistere il padre disabile (cfr. allegato 9).

La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2022/2023 indetta con ordinanza ministeriale n. 45 del 25/02/2022 presentando tempestiva domanda di trasferimento attraverso il portale Istanze On Line del sito del MIUR, ha indicato quale preferenza la provincia di Palermo, indicando le diverse scuole disposte secondo un proprio ordine di preferenza, segnalando al primo posto l'Istituto Comprensivo di Trabia, Comune ove risiede il genitore portatore di handicap in situazione di gravità. Nella domanda veniva richiesto ai fini del trasferimento sia il posto di lingua, sia il posto comune.

La docente non ha potuto dichiarare in domanda di essere la referente unica del padre portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992 e pertanto di vantare un diritto di precedenza, ciò perché detta esclusione non è solo operata dalla normativa contrattuale per ciò che riguarda i trasferimenti interprovinciali ma anche dal portale telematico di Istanze On Line, sprovvisto del tutto di tale opzione, ragione per la quale la ricorrente per accertare il suo diritto alla precedenza *ex art 33 legge 104/1992* ha inserito tra gli allegati la documentazione comprovante il proprio diritto, la medesima documentazione veniva inoltre consegnata - unitamente a una copia della domanda di trasferimento - *brevi manu* all'Ambito Territoriale della Provincia di Palermo il 16/03/2022, numero di protocollo del Registro Ufficiale E0005502 (cfr. allegato 10).

Con mail del 17 maggio 2022 alla ricorrente veniva comunicato che per l'anno scolastico 2022/23 non aveva ottenuto il movimento richiesto. Pur in presenza di tutti i



requisiti non le veniva pertanto riconosciuta la precedenza richiesta ex art. 33 legge n. 104/1992, norma imperativa violata dalla disposizione contenuta nell'art. 13 CCNI (cfr. allegato 11).

A fronte di tale evidente lesione, aggravata oltremodo dalla presenza di numerosi posti vacanti per l'anno scolastico 2022/2023 (sia nel posto di lingua, sia nel posto comune) proprio nella scuola indicata per prima dalla ricorrente sui quali avrebbe tranquillamente potuto essere assegnata, in data 24 maggio 2022 la ricorrente proponeva reclamo avverso il mancato trasferimento, così come previsto dall'art. 17 del CCNI (cfr. allegato 12), inoltrato mediante PEC sia all'Ufficio I ambito Territoriale di Palermo, sia all'Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina.

Al suddetto reclamo, ritualmente ricevuto dalle Amministrazioni convenute (ricevuta di protocollo 10110 data arrivo 24/05/2022 AOO AOOUSPPA Ambito Territoriale di Palermo - ricevuta di protocollo 11013 data arrivo 24/05/2022 AOO AOOUSPME Ambito Territoriale di Messina) non veniva dato alcun riscontro.

La procedura seguita dal MIUR risulta viziata e come tale illegittima per i seguenti motivi.

IN DIRITTO

La ricorrente lamenta che non le è stata riconosciuta la precedenza richiesta in sede di mobilità per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'Ordinanza ministeriale in materia di mobilità n. 45 del 25/02/2022 e del CCNL per il triennio 2022/25.

La questione posta a Codesto Ecc.mo Organo Giudicante è la seguente: se sia legittima la condotta ascrivibile alle Amministrazioni procedenti che con il CCNL per il triennio 2022/25 e con i contratti precedenti limitano in fase di mobilità interprovinciale il riconoscimento della precedenza per l'assistenza al congiunto disabile grave ai soli casi di assistenza al coniuge o al figlio, non prevedendo tale precedenza anche per il caso dell'assistenza al genitore, tutto ciò in violazione e/o falsa applicazione degli art. 21, 33 della Legge 104/1992 e del D. Lgs 297/94 art. 601; violazione del principio gerarchico delle fonti.

Al fine di meglio chiarire la pretesa della ricorrente occorre premettere un breve richiamo alla normativa di riferimento.

Il CCNI mobilità valido per il triennio 2022/2025 prevede che viene riconosciuta, limitatamente ai trasferimenti comunali (I fase) e nei trasferimenti provinciali (II fase)



la precedenza al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

Pertanto, la precedenza non opera nella III fase, cioè nella mobilità interprovinciale, sono stati illegittimamente compressi interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro, né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.

Il contratto collettivo integrativo e l'ordinanza ministeriale 45/2022, nella parte in cui consentono di far valere il diritto di precedenza per l'assistenza ad un genitore disabile grave soltanto nella fase dei trasferimenti provinciali e non pure nella fase interprovinciale, rappresentano una lesione ingiustificata del diritto riconosciuto e tutelato dall'art. 33 comma 5 della L. 104/1992.

Tale operazione non è in linea con quanto disposto dal **Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al D. Lgs 16 aprile 1994 n. 297 in particolare l'art. 601**, il quale al primo comma sancisce che gli articoli 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 e in sede di mobilità”*.

L'art. 601 del D.Lgs 297/1994 che è una norma speciale dettata specificamente in materia di diritto scolastico, accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all'art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell'art. 33 (docenti che assistono parenti con handicap) sancendo il diritto univoco di precedenza assoluta.

Sostanzialmente detta norma, 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.

Ed ancora il CCNI viola palesemente gli **artt. 21 e 33 comma 5 della legge n. 104/1992**.

L'art. 21 stabilisce quanto segue *“la persona handicappata con grado di invalidità superiore a due terzi o con menomazioni iscritte alla categoria prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria*



tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda”.

L’art.33 così recita *“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”.*

Da tale impianto normativo emerge chiaramente che viene riconosciuta al personale docente, che si trova nelle condizioni di cui all’art. 21 e 33 L. 104/1992, una precedenza assoluta in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione, senza che possa rilevare alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali e interprovinciali

L’art. 33 è dunque una norma imperativa in quanto collocata all’interno di una legge contenente *“I principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza delle persone handicappate”* che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e autonomia delle persone diversamente abili, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola e nella società, nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

Da ciò deriva che non si può consentire una palese elusione del sistema delle fonti. Orbene, nel caso in esame, l’Amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti ai disabili dalla legge 104/1992 e dall’art. 601 del D. Lgs 16 aprile 1994 n. 297 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all’interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

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

La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale e assistenza alla persona (art. 2 Legge 104/1992) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti, non può essere emanata una disposizione in contrasto con tale disciplina poiché è espressione diretta della Costituzione che tutela interessi primari e per tale ragione non può essere disattesa.

L’art. 13 viola infine anche la **Direttiva 78/2000** che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, si occupa



nell'art. 5 anche di disabilità lett. e) *“per l'Amministrazione non costituirebbe onere sproporzionato assegnare posti destinati ad essere coperti con preferenza ai lavoratori che assistano familiari disabili rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore protezione”*.

La Corte d'Appello di Firenze con due sentenze (n. 483/2021 del 15/06/2021 e n. 401/2021 del 18/05/2021) aventi ad oggetto un caso analogo al presente ricorso ha fatto proprio riferimento al diritto sovranazionale, tale innovazione interpretativa, infatti, secondo il Collegio, appare necessaria per un'interpretazione dell'art. 33 L. 104/1992 coerente alla normativa europea in tema di lavoratori dipendenti qualificabili come *care giver*. Per i giudici è certo che *“le garanzie approntate dal diritto dell'Unione al lavoratore disabile si applichino anche nei casi in cui si faccia astrattamente questioni di discriminazione associata, in cui cioè il lavoratore o la lavoratrice non sia immediatamente portatore del fattore di protezione (nella specie l'handicap), ma assuma (e provi) comunque un trattamento differenziale in ragione della sua relazione con il portatore del fattore, come nel caso dell'handicap potrebbe tipicamente accadere al care giver, il soggetto che si prende cura del disabile, che è ciò che qui specificamente interessa”*. In accoglimento delle prospettazioni presentate nel ricorso introduttivo, sempre la Corte toscana ha rilevato che *“una tale condizione rientra infatti sicuramente nell'ambito di applicazione delle tutele antidiscriminatorie come ha chiarito la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE, 17 luglio 2008, C-303/06 Coleman, secondo cui “il divieto di discriminazione diretta [...] non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta”*.



Nel corso degli anni molti Giudici del Lavoro, sia in primo grado che in appello, hanno riconosciuto il diritto alla precedenza per l'assistenza al genitore anche nella fase interprovinciale della mobilità, non riconosciuta dal contratto.

Si sono succedute decine e decine di sentenze che hanno disapplicato le disposizioni contrattuali perché in contrasto con la legge 104/1992 che stabilisce il diritto alla scelta della sede non solo del disabile ma anche del familiare che lo assiste.

Appare doveroso rilevare come il MIUR negli anni ha preferito far instaurare numerosi contenziosi a docenti che si sono visti privare di un proprio diritto piuttosto che recepire principi di diritto ormai consolidati dai Tribunali di ogni Regione.

Sono numerose anche le sentenze di questo Ecc.mo Tribunale che legge che hanno riconosciuto il diritto di precedenza incondizionato *ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992* a docenti assegnati in sedi lontane dal Comune di residenza del familiare disabile del quale sono referti unici (Tribunale di Patti sentenza n. 941 del 04/07/2018; sentenza n. 1229 del 18/10/2021; sentenza n. 20 dell'08/01/2020; ordinanza del 14/04/2020; sentenza 30/03/2022...).

Recentemente, però, la Corte di Cassazione con sentenza n. 4677/2021 del 22/02/2021 si è espressa al riguardo ma in senso contrario, ha infatti rilevato come in capo al lavoratore che assiste un disabile non sussista un diritto assoluto, affermando quindi la compatibilità delle disposizioni del CCNL con la disciplina fissata dalla legge 104/1992, in quanto adottate “nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la legge n. 104/1992 privilegia”

Ad oggi una parte della giurisprudenza si è allineata al principio enunciato dalla Cassazione, ma vi sono **numerosissime pronunce che si discostano criticamente da quanto affermato dalla Corte.**

Appare irragionevole riconoscere la precedenza alla madre/padre che assiste il figlio e non (anche) al figlio/a che assiste il padre/madre.

Ed ancora la ratio della Legge 104/1992 non è quella di stabilire una gerarchia tra familiari ma di consentire al familiare che presta assistenza di essere vicino al soggetto disabile.

Sebbene la Cassazione si sia espressa su questa tematica con una sentenza “inaspettata”, occorre porre in evidenza le coraggiose sentenze di molti Tribunali che continuano ad affermare il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità del familiare che presta assistenza al soggetto disabile.

Il Tribunale di Palermo con la sentenza 16/06/2021 ha affermato di non condividere la decisione della Corte di Cassazione, soprattutto perché non si è tenuto conto non



solo di quanto affermato dall'art. 33 della Legge 104/1992, ma perché si è omesso di considerare che lo stesso Testo Unico della scuola prevede espressamente la precedenza nelle operazioni di mobilità.

Effettivamente nell'art. 601 "Tutela dei soggetti portatori di handicap" (Testo Unico della Scuola D.Lgs 297/1994) si legge che le norme della legge 104/1192 *"comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"*.

L'art. 601, in quanto inserito nel Testo Unico della Scuola è senz'altro da considerarsi norma "speciale", perché si applica specificatamente al personale scolastico.

Di conseguenza il contratto sulla mobilità non può violare la norma primaria *"prevedendo in luogo della mobilità l'assegnazione provvisoria , in quanto quest'ultima non è istituto che fa parte della mobilità, ma ha natura e finalità del tutto diverse"*.

Ed ancora *"la prevalenza della normativa primaria su quella secondaria, inderogabile nell'impiego pubblico, comporta quindi di ritenere la nullità sul punto dei predetti CCNL e OM sulla mobilità, per violazione del citato art. 601, con conseguente accertamento del diritto di parte ricorrente alla precedenza prevista dalla norma primaria"*.

Il Tribunale di Messina con sentenza n. 49 pubblicata il 12/01/2022 ha ben capito che coniugare le esigenze lavorative con quelle di assistenza di familiari disabili è un'impresa difficile ed ha pertanto riconosciuto non solo la deroga ma anche la precedenza, anche se si assiste parenti di terzo grado, disapplicando, quindi, il CCNL nella parte in cui non lo prevede.

Il Tribunale, accogliendo il ricorso di un docente referente unico dello zio portatore di handicap in situazione di gravità, ha agito sia nell'interesse dell'invalido (ad avere garantita l'assistenza) e sia nell'interesse del buon andamento dell'amministrazione e dell'efficiente gestione della mobilità del personale .

Il Tribunale di Patti con la sentenza n. 1229/2021 pubblicata il 18/10/2021 ha disposto il diritto di una docente a far valere, ai fini delle operazioni di mobilità interprovinciale per l'A.S. 2020/2021, il proprio diritto di precedenza per l'assistenza al proprio padre disabile; dichiarando l'illegittimità delle operazioni di mobilità nella parte in cui non assegnavano la precedenza e ordinando al MIUR di procedere all'annullamento del procedimento con cui veniva negato alla ricorrente il trasferimento interprovinciale, ordinando di assegnarla presso la sede che le sarebbe spettata tenuto conto della precedenza.



Tribunale di Roma con **sentenza del 29/04/2022** ha accertato e dichiarato il diritto di una docente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso il Comune ove risiedeva il padre disabile grave, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato.

Il **Tribunale di Cosenza** con **ordinanza cautelare del 14/07/2021** accoglieva la domanda cautelare e riteneva illegittimo il comportamento dell'Amministrazione che non ha riconosciuto la precedenza di cui la ricorrente ha dimostrato di poter fruire, con trasferimento della medesima ad un Istituto scolastico vicino al luogo di residenza del disabile.

Ed ancora, il **Tribunale di Cosenza** con **ordinanza del 29/09/2021** ha ritenuto di discostarsi dall'interpretazione della Corte di Cassazione, osservando come l'applicabilità dei benefici previsti dalla Legge 104/92 al personale della scuola, è prevista da disposizione speciale, inserita nel Testo Unico della Scuola di cui al Dlgs n. 297/1994 art. 601. Dunque la precedenza per i soggetti aventi diritto ai benefici previsti dalla Legge 104/92 nelle operazioni di mobilità è espressamente prevista dalla legge e nello specifico da una legge speciale atta a disciplinare specifico comparto. Di conseguenza, il contratto sulla mobilità non può violare la norma primaria *“prevedendo in luogo della mobilità l'assegnazione provvisoria, in quanto quest'ultima non è istituto che fa parte della mobilità ma ha natura e finalità del tutto diverse”*. In base a tali argomentazioni il Giudice ha ordinato al MIUR di trasferire la ricorrente presso la sede disponibile tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale con la precedenza di cui all'art. 33 comma 5 Legge 104/1992.

La **Corte d'Appello di Firenze** con ben due sentenze (**sentenza del 18/05/2021**, **sentenza del 28/10/2021**), pur prendendo atto di quanto statuito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4677/2021, ha ritenuto di fornire un'interpretazione della legge più attenta alla tutela di quei diritti di rango costituzionale, quale il diritto alla salute, alla solidarietà sociale e alla tutela dei disabili, da ritenere prevalenti sulle esigenze organizzative dell'istituzione scolastica, riconoscendo il diritto di una docente al trasferimento con precedenza.

Il **Tribunale di Roma** con **sentenza del 29/04/2022** ha disposto il trasferimento di una docente che in fase di mobilità aveva chiesto accertarsi il proprio diritto di precedenza nel trasferimento interprovinciale, la ricorrente era referente unica del padre portatore di handicap in situazione di gravità ma aveva visto negarsi un proprio diritto. Il Tribunale, invece, ha disposto il diritto di precedenza e l'assegnazione presso



il Comune ove risiede il genitore disabile, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con sentenza n. 67 del 13/01/2022 ha stabilito che “la disposizione contrattuale di rango secondario richiamata (art. 13) si pone in contrasto con la norma imperativa contenuta nell'art. 33 comma 5 Legge 104/1992 ove si prevede, senza alcuna limitazione, che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado o comunque referente unico purchè parente entro il terzo grado, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”. Nella sentenza, quindi, si dichiara il diritto di precedenza della ricorrente nelle operazioni di mobilità interprovinciale, secondo l'ordine delle preferenze indicate nella domanda di trasferimento.

Il Tribunale di Cosenza con ordinanza cautelare del 14/07/2021 accoglieva la domanda cautelare e riteneva illegittimo il comportamento dell'Amministrazione che non ha riconosciuto la precedenza di cui la ricorrente ha dimostrato di poter fruire, con trasferimento della medesima ad un Istituto scolastico vicino al luogo di residenza del disabile.

L'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria in esecuzione dell'**ordinanza n. 4020/2021 del 01/09/2021 del Tribunale di Lamezia Terme** ha disposto il trasferimento immediato di una docente di scuola dell'infanzia alla quale non era stata riconosciuta la precedenza di cui alla Legge 104/92 in sede di mobilità interprovinciale.

Il Tribunale di Catanzaro con sentenza del 15/06/2021 ha accolto il ricorso di un docente, referente unico di un genitore portatore di handicap in situazione di gravità, al quale era stata negato il diritto di precedenza in fase di mobilità interprovinciale disponendo che *“la condotta serbata dall'amministrazione convenuta, quantunque rispettosa delle previsioni concordate in sede di contratto integrativo, non può considerarsi legittima, là dove si pone in contrasto con il precetto normativo posto dalla disciplina primaria, imperativa e inderogabile, attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Carta Costituzionale e dalla legislazione comunitaria e internazionale, volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave”*.

In verità vi sono tante altre pronunce su questo delicato tema si vedano in proposito *ex plurimis* Tribunale di Roma sentenza 09/02/2022, Tribunale di Catania sentenza del



29/09/2021, Tribunale di Catanzaro sentenza del 25/06/2021, Tribunale di Messina sentenza n. 1018/2021 del 05/05/2021...)

Tutte le sentenze sopra esposte o citate, superando i rilievi sollevati sulla questione dalla Cassazione, hanno ribadito il riconoscimento della precedenza in sede di mobilità interprovinciale per l'assistenza al genitore disabile grave.

DOMANDA CAUTELARE

Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a proporre unitamente al merito apposita istanza cautelare, sussistendo nel caso di specie i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

FUMUS BONI IURIS

Ad avviso di questa difesa sussistono nel caso *de quo* tutti i presupposti per l'emanazione di un provvedimento cautelare che consentirebbe alla ricorrente di ottenere la "giusta" sede secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità in ragione della precedenza richiesta *ex art. 33 legge n. 104/1992*.

Le premesse e le considerazioni in diritto sin qui svolte concludono il *fumus boni iuris* richiesto per la concessione del provvedimento cautelare.

Va altresì detto che la ricorrente è stata costretta ad adire le vie legali per ottenere il riconoscimento di un diritto sancito da una norma imperativa qual è la legge 104/1992.

Sicché è doveroso evidenziare l'esatto diritto vantato dalla ricorrente che chiaramente non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera dei diritti personali in quanto tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

Nel caso prospettato, è intuitivo che la durata del processo vanificherebbe il buon diritto della ricorrente e dunque la stessa azione giudiziaria e determinerebbe l'impossibilità di qualsiasi utile riparazione risarcitoria "per equivalente".

PERICULUM IN MORA

Quanto al *periculum in mora* è necessario procedere all'accertamento del diritto, seppur in via provvisoria e interinale, per evitare che le lungaggini del procedimento di merito possano pregiudicare irrimediabilmente i diritti e le ragioni della sig.ra Farruggia.

Attendere la fine del giudizio ordinario non consentirebbe di fornire adeguata tutela alla ricorrente nell'imminenza del nuovo anno scolastico 2022/2023.



In sostanza il ricorso al procedimento cautelare è legittimato dalla natura stessa del diritto vantato, ovvero il diritto della ricorrente a lavorare nel medesimo comune ove risiede il padre con grave disabilità.

E' pertanto proficuamente esperibile il giudizio ex art. 700 c.p.c. sia per evitare il prodursi di un evento lesivo, sia per inibire le conseguenze pregiudizievoli della condotta

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio ordinario determinerebbe un danno grave e irreparabile per la ricorrente e per il padre disabile in situazione di gravità .

L'adozione del provvedimento cautelare ha la finalità di evitare il prodursi e il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi.

In merito all'art. 700 c.p.c. che testualmente prevede *“chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al Giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”* il Tribunale di Cosenza con ordinanza del 14/07/2021 in un procedimento analogo al caso *de quo* accoglieva la domanda cautelare e rilevava che *“com'è noto i presupposti per l'emanazione del provvedimento sono, da un lato, il c.d. fumus boni iuris, ossia la sussistenza del diritto posto a fondamento della tutela cautelare – intesa nel senso che non è necessario raggiungere la certezza dell'esistenza di tale diritto, essendo piuttosto sufficiente un giudizio di probabilità e verosimiglianza in vista del futuro accertamento nella causa di merito – e, dall'altro, il c.d. periculum in mora, ovvero fondato motivo di temere l'insoddisfazione del proprio diritto a fronte di un pregiudizio imminente ed irreparabile che minacci il diritto durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria”*

* * * * *

Tutto quanto sopra premesso e rilevato, la docente sig.ra **CLAUDIA MARIA FARRUGGIA** come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

RICORRE ALL'ILL.MO TRIBUNALE DEL LAVORO DI PATTI

affinché, accolga in rito il presente ricorso, fissata con Decreto l'Udienza di comparizione delle parti voglia, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:



- 1) In via principale, in via cautelare ed urgente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c, **ACCERTARE** il diritto di precedenza *ex art.* 33 comma 5 L. 104/1992 della docente Claudia Maria Farruggia per la mobilità 2022/2023 e per tutte quelle a seguire e **DICHIARARE** illegittimo il provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva della ricorrente del 17 maggio 2022 con il quale non è stata riconosciuta la precedenza ai sensi della legge 104/1992, nonché l'art. 13 CCNI attuativo dell'ordinanza ministeriale n. 45/2022 nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità interprovinciale in favore dei docenti che prestano assistenza a soggetti riconosciuti portatori di handicap in stato di gravità.
- 2) In via principale, in via cautelare ed urgente, previa disapplicazione e/o revoca dei provvedimenti amministrativi che lo impediscono, **ORDINARE** al MIUR Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ambito Territoriale di Palermo di provvedere al trasferimento della docente Claudia Maria Farruggia a decorrere dal 01 settembre 2022 in una delle sedi ricomprese nella provincia di Palermo (provincia ove risiede il genitore disabile) secondo l'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità, anche in sovrannumero, riconoscendo alla stessa la precedenza derivante dall'applicazione della previsione di cui all'art. 33 comma 5 legge 2104/1992.
- 3) In via principale nel merito **ACCERTARE** il diritto di precedenza *ex art.* 33 comma 5 L. 104/1992 della docente Claudia Maria Farruggia per la mobilità 2022/2023 e per tutte quelle a seguire e **DICHIARARE** illegittimo il provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva della ricorrente del 17 maggio 2022 con il quale non è stata riconosciuta la precedenza ai sensi della legge 104/1992, nonché l'art. 13 CCNI attuativo dell'ordinanza ministeriale n. 45/2022 nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità interprovinciale in favore dei docenti che prestano assistenza a soggetti riconosciuti portatori di handicap in stato di gravità.
- 4) In via principale, nel merito, previa disapplicazione e/o revoca dei provvedimenti amministrativi che lo impediscono, **ORDINARE** al MIUR Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ambito Territoriale di Palermo di provvedere al trasferimento della docente Claudia Maria Farruggia a decorrere dal 01 settembre 2022 in una delle sedi ricomprese nella provincia di Palermo (provincia ove risiedono il familiare disabile) secondo l'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità, anche in sovrannumero,



riconoscendo alla stessa la precedenza derivante dall'applicazione della previsione di cui all'art. 33 comma 5 legge 2104/1992;

- 5) Si chiede di essere autorizzati alla notifica a mezzo PEC del Ricorso e del pedissequo Decreto di fissazione di udienza alle Amministrazioni interessate .

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si offrono in produzione i seguenti documenti giustificativi, come da indice allegato:

- 1) proposta di assunzione con contatto a tempo indeterminato decorrenza giuridica 01/09/2013 decorrenza economica 01/09/2014;
- 2) attestazione anni di servizio;
- 3) certificato di residenza della ricorrente;
- 4) verbale di visita collegiale 16/07/2021 relativo al sig. Farruggia Francesco;
- 5) certificato rilasciato dal Comune di Trabia del sig. Farruggia Francesco;
- 6) documento d'identità del sig. Farruggia Francesco;
- 7) certificato storico di stato di famiglia rilasciato dal Comune di Trabia del sig. Farruggia Francesco;
- 8) Dichiarazione di rinuncia ai benefici della L. 104/92 del sig. Giuseppe Farruggia;
- 9) Certificazione dell'I. C. di Tusa che attesta i permessi goduti dalla ricorrente dal 01/09/2021 al 23/05/2022;
- 10) domanda di trasferimento per la scuola primaria anno scolastico 2022/2023;
- 11) mail del 17/05/2022 di mancato trasferimento interprovinciale;
- 12) reclamo ai sensi dell'art. 17 comma 1 del CCNI;
- 13) busta paga del mese di maggio 2022;
- 14) CCNI per il triennio 2022/2025;
- 15) ordinanza ministeriale mobilità n. 45 del 25/02/2022.

Con riserva di allegare le pronunce citate nel presente ricorso.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Il sottoscritto avv. ELISA CIANCIOLO ai sensi dell'art. 14 del DPR 30 maggio 2002 n° 115 dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato e che il contributo unificato è dovuto in misura di € 259,00.

Termini Imerese, lì 22/06/2022

Avv. Elisa Cianciolo



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE (EX ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto procuratore avv. ELISA CIANCIOLO (C.F: CNCLSE80C70L112V)
PEC: elisa.cianciolo@cert.avvocatitermini.it della docente sig.ra Claudia Maria
Farruggia

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento e la dichiarazione di illegittimità della procedura seguita dal MIUR e dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e in ordine al mancato riconoscimento del diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza ai sensi della legge 104/1992 nel caso di trasferimento interprovinciale;
- ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti, la notifica nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari litisconsorti interessati e dell'impossibilità di individuarli tutti e sarebbe eccessivamente onerosa;
- la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale sarebbe inidonea allo scopo giacché non prevede la pubblicazione integrale del testo introduttivo del presente giudizio, oltre che eccessivamente onerosa.

Tutto ciò premesso e considerato, nella veste di cui sopra, formula

ISTANZA

affinché l'Ill.mo TRIBUNALE DI PATTI in funzione del Giudice Unico del Lavoro

VOGLIA AUTORIZZARE

a notificazione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza *ex art 151 c.p.c.* (derogando alle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.) e quindi nel modo meno oneroso e più tempestivo, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione di udienza medesimi sul sito internet del MIUR e mediante consegna di copia all'Avvocatura Distrettuale dello Stato a mezzo PEC per le altre amministrazioni convenute.

Termini Imerese, lì 22/06/2022

Avv. Elisa Cianciolo

