

ILL.MO
TRIBUNALE DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

*

Ricorso di merito
con contestuale istanza di provvedimenti cautelari
per

Pina Maria Iole FAGONE, nata a Catania il 2/1/1973 ed ivi residente in via Napoli n.63, C.F. FGPMR73A42C351D, rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, dall'avv. Fabio Rossi del Foro di Catania (C.F.: rssfmr71I06c351z - FAX: 095/432849 - PEC: fabio.rossi@pec.ordineavvocaticatania.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio del predetto difensore a Catania in via Orto Limoni n.7/H,

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA -
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA - AMBITO
TERRITORIALE DI MASSA CARRARA

*

IN FATTO

La Prof.ssa Fagone è docente abilitata di "Lingua e Civiltà straniera (Francese)" (classe di concorso A246, oggi AA24) e, in data 30/12/2015, ha ottenuto l'immissione in ruolo (ALL. 1).

La sede di titolarità giuridica è stata, tuttavia, attribuita all'odierna ricorrente presso l'Istituto d'Istruzione Superiore Statale "Leonardo Da Vinci" di Villafranca in Lunigiana (Massa Carrara) (ALL. 2), a **distanza di circa 1200 km dalla propria città di residenza**. Ciò che arreca gravi disagi personali e familiari alla prof.ssa Fagone e, in particolare, cagiona un grave pregiudizio legato all'esigenze di assistenza agli anziani **genitori, entrambi portatori di handicap in situazione di gravità certificata**, con i quali la stessa convive (ALL. 3).

Il suddetto disagio di un trasferimento fuori Regione, con relativa impossibilità (non si sa per quanti anni) di stare vicina ai propri familiari, è stato, però, sin qui scongiurato. In particolare, per il corrente a.s. 2017/18 la ricorrente è rientrata tra i beneficiari dei provvedimenti di assegnazione provvisoria di durata annuale (con scadenza al 31/8/18), ottenuta presso l'Istituto d'Istruzione Superiore "Enrico De Nicola" di San Giovanni La Punta (ALL. 4).

La Prof.ssa Fagone – come a breve meglio si esporrà – avrebbe, tuttavia, avuto diritto ad ottenere, dal medesimo a.s. 2017/18, la nuova sede di titolarità



giuridica in provincia di Catania, con la relativa serenità di poter assistere i propri genitori.

La ricorrente nel 2017 ha, difatti, presentato domanda di mobilità interprovinciale, con specifica richiesta di precedenza nei trasferimenti, ai sensi dell'art.33 comma L.104/92, quale convivente e referente unica del padre portatore di handicap in situazione di gravità (ALL. 5).

L'auspicata evenienza del ricongiungimento familiare non si è, però, potuta concretizzare a causa delle illegittime e illogiche previsioni del CCNI per la mobilità del personale docente siglato l'11/04/2017 che **riconosce il diritto di precedenza di cui all'art. 33 Legge 104/1992 soltanto per i trasferimenti da operarsi nell'ambito di una stessa provincia e non, invece, nei casi (certamente più meritevoli di tutela) in cui i docenti, proprio al fine di poter meglio assistere i propri congiunti invalidi, chiedano di spostarsi di provincia.**

Quindi, il MIUR non ha riconosciuto alla ricorrente (cfr. scheda di attribuzione punteggio restituita alla ricorrente di cui all'ALL. 6), titolare di sede a Massa Carrara, il diritto di precedenza per il rientro in provincia di Catania e solo per tale ragione la stessa non ha ottenuto la richiesta movimentazione.

Infatti, come si evince agevolmente dai prospetti ministeriali oggi allegati (ALL. 7), nelle suddette operazioni di mobilità del 2017 sono state assegnate in provincia di Catania (e, specificamente, negli ambiti n.6 e 8) quattro sedi a docenti senza alcun titolo di precedenza (che, quindi, avrebbero dovuto seguire in graduatoria la ricorrente).

Da ciò l'odierno contenzioso.

*

IN DIRITTO

- 1) ILLEGITTIMITA' E CONSEGUENTE NULLITA' DEL CCNI DEL PERSONALE DOCENTE DELL'11/4/17 IN RELAZIONE AL MANCATO RICONOSCIMENTO, IN SENO ALLA MOBILITA' INTERPROVINCIALE, DEL DIRITTO DI PRECEDENZA PER L'ASSISTENZA A FAMILIARE IN GRAVI CONDIZIONI DI DISABILITA': VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 32 E 38, COST.; VIOLAZIONE DELL' ART. 33, COMMA 5, LEGGE 104/1992; VIOLAZIONE DELL' ART. 601, D.LGS. 297/1994.**

Si è già avuto modo di anticipare che la Prof.ssa Fagone versa in una situazione familiare di particolare delicatezza, in quanto ha l'incombenza di assistere,



in via esclusiva e quale unico referente, il padre e la madre entrambi “portatori di handicap in situazione di gravità”, ai sensi dell’art. 3, comma 3, legge n. 104/1992 (ALL. 8 e ALL. 9), con cui convive (ALL. 3 cit.).

Al riguardo, è nota la stringente tutela accordata alle persone disabili sia dalla Carta Costituzionale (in particolare, artt. 32 e 38) che da numerose fonti di diritto internazionale e comunitario (da ultimo, Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13/12/2006 e ratificata dall’Italia con legge n. 18/2009).

Le suddette garanzie, costituzionali ed internazionali, trovano, poi, specifico riscontro nella normativa interna di rango primario.

In particolare, il *corpus* legislativo base in materia di assistenza ai disabili è, com’è noto, la legge n. 104/1992 che, specificamente, all’art. 33, comma 5 ha disposto che ***“il lavoratore di cui al comma 3 (“lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado”, ndr) 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”***.

E, a sua volta, l’art. 601 del D.Lgs. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione) ha previsto 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. Le predette norme comportano la **precedenza** all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e **in sede di mobilità**”*.

Senonchè, l’art. 13 punto IV del CCNI dell’ 11/04/2017 sulla mobilità del personale docente relativa all’ a.s 2017/18 ha attribuito un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, ***“ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità”***; mentre, nonostante l’espresso richiamo ai sopra citati art. 33 L.104 e 601 T.U. Scuola, ha illegittimamente previsto che il diritto di precedenza del ***“figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”*** trovi applicazione ***“limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia”*** (ALL. 10).

Evidente è, quindi, la violazione delle citate norme di rango primario che non prevedono in alcun modo una tale limitazione su base provinciale del diritto di



precedenza di cui trattasi e, ancora più in radice, dei basilari principi di eguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.).

È, difatti, evidente l'**assoluta illogicità e disparità di trattamento insite in una disciplina che garantisce maggior tutela ai disabili che hanno familiari lavoratori comunque già in servizio nella medesima provincia mentre elimina ogni trattamento di favore, ai fini della mobilità, proprio in quelle situazioni maggiormente gravose e problematiche in cui il familiare avente il diritto/dovere all'assistenza si trova in servizio in una provincia o, addirittura, in una Regione (come nel caso del ricorrente) diversa da quella di residenza del disabile.**

Come irragionevole e contrario al principio di pari trattamento è che la suddetta tutela in ambito interprovinciale sia riconosciuta al disabile che abbia la ventura di poter essere assistito da un genitore mentre non trovi applicazione nei casi in cui il familiare esistente o, comunque, in grado di prestare l'assistenza appartenga ad una delle altre categorie elencate nel citato art. 33 L.104/92.

D'altro canto, la giurisprudenza di merito e di legittimità è da sempre ferma nell'imporre ai datori di lavoro (sia privati che pubblici) una rigida applicazione dei principi e delle disposizioni in materia di assistenza ai disabili.

In particolare, il Tribunale di Patti, con ordinanza cautelare del 5/9/2017, ha avuto modo di rimarcare quanto segue:

“Si evidenzia che l'art. 13 punto IV del CCNI dell' 11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2017/18 risulta contraria a norme imperative e determina delle disparità non giustificate.

Tale disposizione, infatti, 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”.

In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave.

E ciò, a fronte del diritto del ricorrente “a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere” (art. 33 co. 5 l. n. 104/92),



specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità. Tanto premesso, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

A sua volta, l'art. 601 d.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). [...] 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.

E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie.

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 dei 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)"

Analogamente, il Tribunale di Vercelli, con l' ordinanza cautelare del 12/01/2017, è intervenuto sulla specifica questione oggi in esame già sorta riguardo



alle identiche disposizioni di CCNI approvate in occasione dell'a.s. 2016/2017, osservando che:

“Il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L. 104/92, escludendo l'operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali. La precedenza prevista dalla lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza della persona handicappata (art. 2 L. 104/92), non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti”; ed ancora: “Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'art. 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi”.

Alle medesime conclusioni è, peraltro, pervenuto anche codesto Illustre Tribunale di Catania che, con l'ordinanza cautelare n. 40460 dell'11/12/2017 resa in seno al procedimento n. 9421/2017-1 R.G. (Dott.ssa Scardillo) ha riconosciuto *“il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92, in favore della parte ricorrente nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l'Ambito territoriale richiesto, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza presentata in via amministrativa”.*

Nello stesso senso, *ex multis*, si confrontino anche Tribunale di Patti, Sez. Lavoro, sentenza n. 948/2017; Tribunale di Messina Sez. Lavoro, ordinanza cautelare n.24 del 7/8/2017; Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, ordinanza cautelare n. 62 del 31/8/2017; Tribunale di Cagliari, Sez. Lavoro, ordinanza cautelare 12060 del 7/9/2017; Corte Cass. S.S.U.U., n.16102/2009; Corte di Cass., Sez. Lavoro, n. 16298 del 3/8/2015; Tribunale di Pesaro e Urbino, sent. n. 320 del 15/07/2005 (ALL. 11).

La suddetta disposizione pattizia del 2017 è, quindi, da dichiarare senz'altro nulla e inefficace per violazione di legge, ai sensi ai sensi degli art. 1418 e 1419 c.c. nonché dell'art. 40 comma 3 quinquies d.lgs. 165/01, e, conseguentemente, va riconosciuto il diritto della ricorrente a godere del diritto di precedenza di cui all'art. 33 L.104/92 anche nella mobilità interprovinciale già espletata per il corrente a.s. 2017/2018 e, quindi, ad avere assegnata la sede di servizio negli Ambiti n.6 o 8 della



provincia di Catania dalla stessa richiesti ove sono stati destinati docenti privi di qualsiasi diritto di precedenza.

*

SULLA DOMANDA CAUTELARE

Da quanto sopra esposto si può evincere il *fumus boni iuris* dell'odierna domanda cautelare proposta in seno al giudizio di merito.

Quanto al *periculum in mora*, si ricorda che la ricorrente – benché attualmente in assegnazione provvisoria, fino al termine del corrente a.s., presso l'Istituto d'Istruzione Superiore “*Enrico De Nicola*” di San Giovanni La Punta – ha la sede di titolarità in provincia di Massa Carrara.

Il trasferimento ad oltre 1200 km da casa comporterebbe un grave disagio personale e, in particolare, alla ricorrente sarebbe ingiustamente impedito di adempiere alla delicata incombenza di assistere, in via esclusiva e quale unico referente, i propri anziani genitori portatori di handicap in situazione di gravità.

Numerosi sono, d'altronde, i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità proprio in considerazione dei relativi “***pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente***” (cfr. ampia giurisprudenza cautelare sopra richiamata, anche di codesto Tribunale di Catania).

*

Per tutto quanto sopra ampiamente esposto,

si chiede

che l'Ecc.mo Tribunale adito Voglia:

- **in via d'urgenza**, accertare e dichiarare l'illegittimità e conseguente nullità e/o inefficacia delle censurate disposizioni regolatrici della mobilità del personale docente per l'a.s. 2017/18 nella parte in cui non riconoscono, in ambito interprovinciale, il diritto dei figli di soggetti disabili in condizioni di grave disabilità alla precedenza ai fini dell'assegnazione della sede di servizio e, quindi, accertare il diritto medesimo a favore dell'odierna ricorrente;
- per effetto di quanto sopra, sempre in via d'urgenza, ordinare alle amministrazioni scolastiche evocate in causa, ciascuna secondo le rispettive competenze, di assegnare alla ricorrente una sede di servizio nell'ambito n.6 o, in subordine, nell'ambito n.8 della provincia di Catania (e, comunque, secondo l'ordine di preferenza dalla stessa indicato in domanda) ove la stessa avrebbe



dovuto essere destinata all'esito delle operazioni di mobilità 2017/18 in virtù del suddetto diritto di precedenza;

- **nel merito**, confermare o comunque emettere a favore della ricorrente e nei confronti dell'amministrazione scolastica le suddette statuizioni di accertamento e di condanna in materia di mobilità, a valere anche per i successivi anni scolastici.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

Si allegano:

1. contratto a tempo indeterminato stipulato dalla ricorrente con l'USR Liguria del 30/12/2015;
2. e-mail MIUR del 31/08/2016, di assegnazione incarico su sede scolastica (I.I.S.S. "*Leonardo Da Vinci*" di Villafranca in Lunigiana);
3. certificato di stato di famiglia della ricorrente, rilasciato dal Comune di Catania;
4. decreto dirigenziale prot. n. 12760 del 31/8/2017 relativo all' assegnazione provvisoria della ricorrente presso I.I.S. "*Enrico De Nicola*" di San Giovanni La Punta (CT);
5. domanda di mobilità per l'a.s. 2017/18 inoltrata dalla ricorrente e relativi allegati, ivi comprese le dichiarazioni di precedenza, quale unica referente del padre portatore di handicap in situazione di gravità;
6. scheda MIUR di attribuzione punteggi di mobilità alla ricorrente per l'a.s. 2017/2018;
7. decreto pubblicazione movimenti e bollettino movimenti personale docente 2017/2018 provincia di Catania;
8. documentazione attestante l'handicap del Sig. Fagone Salvatore, padre della ricorrente;
9. documentazione attestante l'handicap della Sig.ra Pagliari Rita, madre della ricorrente;
10. CCNI per la mobilità del personale docente per l'a.s. 2017/2018 ed allegata Tabella di valutazione titoli (comprensiva di "*Note comuni*");
11. giurisprudenza indicata in narrativa, e segnatamente: Tribunale di Catania, Sez. Lavoro, ordinanza cautelare n. 40460 dell'11/12/2017; Tribunale di Patti, ordinanza cautelare del 5/9/2017; Tribunale di Patti, Sez. Lavoro, sentenza n. 948/2017; Tribunale di Messina Sez. Lavoro, ordinanza cautelare n.24 del 7/8/2017; Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, ordinanza cautelare n. 62 del



31/8/2017; Tribunale di Cagliari, Sez. Lavoro, ordinanza cautelare 12060 del 7/9/2017; Tribunale di Vercelli, ordinanza cautelare del 12/01/2017; Corte Cass. S.S.U.U., n.16102/2009; Corte di Cass., Sez. Lavoro, n. 16298 del 3/8/2015; Tribunale di Pesaro e Urbino, sent. n. 320 del 15/07/2005.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile e che, pertanto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. d), e comma 3, D.P.R. n. 115/2002, il predetto contributo è dovuto in misura pari ad € 259,00 (euroduecentocinquantanove/00).

Avv. Fabio Rossi
(firma digitale)

