

TRIBUNALE DI CALTAGIRONE – GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C. E CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.

Per la sig.ra BONGIOVÌ MARIA nata a OFFENBURG il 29.12.1970 C.F. (BNGMRA70T69Z112H) e residente in Caltabellotta Vicolo Storto n.13, elettivamente domiciliata in Sciacca, Via Ovidio n.14, presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Segreto, C.F. (SGRGPP63E08L331N), che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto; tel/fax 0925-25926; PEC:giuseppe.segreto@avvsciacca.legalmail.it; - RICORRENTE -

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro pro-tempore;

NONCHÉ

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del dirigente p.t./legale rappresentante p.t., con sede in Via Fattori n. 60 – Palermo, c.f.: 80018500829;

USP DI CATANIA in persona del legale rappresentante p.t.;

E NEI CONFRONTI

di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2023/2024 INFANZIA, di tutti i docenti immessi in ruolo che abbiano ottenuto il trasferimento, tutti i docenti di Scuola INFANZIA partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2023/2024.

La sig.ra BONGIOVÌ MARIA è una docente di scuola dell'infanzia, posto comune, assunta a tempo indeterminato in data 01.9.2022, attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo Statale G. Blandini di Palagonia. (doc. 1).

La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 11 (doc. 2) presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale. (doc. 3).

Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art. 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi ambiti e scuole disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.



In particolare, la docente ha indicato i comuni di Burgio, Sciacca, Ribera, Distretto 003, Distretto 005, Distretto 007, provincia di Agrigento, Distretto 047, Distretto 049, comune di Palermo e provincia di Palermo, Distretto 065, Distretto 063, Distretto 064 e provincia di Trapani, chiedendo con apposita istanza allegata l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che il di lei padre, Bongiovì Luigi, risulta portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992, giusto verbale della Commissione medica Inps di Sciacca (doc. 7).

Dalle condizioni di salute del padre della ricorrente, non è lecito ammettersi neanche un minimo miglioramento, anzi, purtroppo, sono destinate ad aggravarsi. Ne consegue l'assoluta necessita di una presenza il più possibile continua della Figlia, la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile.

Purtroppo, non veniva, assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 11/2023 attuativa del CCNI (doc. 9).

Tuttavia, nei bollettini pubblicati dall'USP di Agrigento, Palermo e di quello di Trapani risulta inibito il diritto riconosciuto alla ricorrente dalla legge n.104/1992 (doc. 10,11 e 12).

Orbene, la ricorrente, nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l. 104/1992, non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali.

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

DIRITTO

In via preliminare:

ASSENZA DI LITISCONSORZIO NECESSARIO

Nel caso di specie, deve essere esclusa “la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che hanno ottenuto il trasferimento a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità” (Trib. Milano, sent. n. 3165/2017 pubblicata il 29.07.2018). Secondo la Cassazione, infatti, “la fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge,



solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti. Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei” (Cass. sent. n. 4714/2004; Conformi Trib. Lav. Monza ord. n. cronol. 735/2017 del 07/02/2017).

Orbene, nel caso concreto non vi è litisconsorzio necessario nei confronti degli insegnanti che di seguito si indicheranno (peraltro genericamente mediante mero rinvio al bollettino dei trasferimenti) poiché la ricorrente non reclama le sedi specifiche attribuite a detti docenti bensì il riconoscimento del diritto ad ottenere il trasferimento nelle sedi indicate nella domanda e comunque, in subordine, reclama il diritto di effettuare la scelta della sede prima delle insegnanti trasferite in assenza di diritto riconosciuto dalla legge n.104/1992.

Il riferimento al bollettino dei trasferimenti e l'individuazione dei docenti trasferiti serve al solo scopo di dimostrare la fondatezza del ricorso e, quindi, l'effettiva sussistenza degli errori in cui il Ministero è incorso.

Nel caso di specie, infatti, si richiede una pronuncia che incide sul rapporto di lavoro tra la ricorrente e l'amministrazione scolastica nel quale non sono ovviamente coinvolti altri soggetti nei cui confronti si imponga la pronuncia della decisione (sul punto, si segnala ex multis, la sentenza del Trib. di Brescia n. 747/2017 pubblicata il 01/06/2017). Stando così le cose, non si ravvisa l'interesse personale, concreto ed attuale, in capo ai docenti richiamati in ricorso a partecipare, quali litisconsorti necessari, al presente giudizio. Controparti del presente giudizio sono, pertanto, le sole amministrazioni indicate.

In subordine, qualora l'III.mo Tribunale adito dovesse ritenere necessario integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti astrattamente controinteressati, si chiede sin da ora di essere autorizzati alla notifica ex art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sui siti istituzionali del Ministero.



1-VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL' ART. 33 DELLA LEGGE 104/92; VIOLAZIONE DEL D.LGS 297/94 ART 601; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI; DIRITTO DI PRECEDENZA IN SEDE DI MOBILITÀ: ILLEGITTIMITÀ DELL'ART. 13 CCNI MOBILITÀ PERSONALE DOCENTE, EDUCATIVO E ATA TRIENNIO 2022/2025.

La ricorrente ha partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2023/2024, con la precedenza prevista dall'art. 601 del d.lgs. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), 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”.*

Detto art. 601 D. Lgs. 297/94 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 all'atto di assunzione ed in sede di mobilità.

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, con la conseguenza che non è giustificata l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

La stessa norma riconosce al personale/docente, che si trova nelle condizioni di cui all'art. 33 ed art. 21 L. 104/92, una precedenza assoluta in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione, senza alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali / interprovinciali.

Ne deriva che - poiché la norma contenuta nell'art. 601 D. Lgs. 297/94 ha natura imperativa ed inderogabile alla stregua dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 - l'art. 13 CCNI risulta affetto da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c..



In realtà ed alla luce delle argomentazioni sopra esposte, **la ricorrente - rispetto ai docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale senza precedenza – godeva e gode di precedenza assoluta risultando del tutto irrilevante il punteggio posseduto dagli altri docenti privi di precedenza** (si allegano bollettini dei trasferimenti).

Ne deriva che, qualsiasi sede libera e disponibile, doveva e deve essere messa a disposizione del personale con precedenza, senza alcuna distinzione di fasi provinciale/interprovinciale.

Diversamente opinando, si finirebbe con lo svuotare di significato la portata precettiva dell'art. 601 del D. Lgs. 297/94, in quanto numerose sedi andrebbero assegnate a docenti senza precedenza.

In definitiva, non vi è alcuna disposizione normativa interna o comunitaria che consente di distinguere i “disabili” o che giustifichi una norma contrattuale che ritenga degna di maggiore tutela la condizione di un disabile rispetto ad un altro.

La persona affetta da disabilità grave è meritevole di assoluta tutela omnicomprensiva.

Ed ancora, la nozione di “**posto richiedibile**” è fornita dalla postilla in calce all'art. 13, punto 5, secondo la quale “**per posto richiedibile si intende l'esistenza nel Comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo**”.

Pertanto, il CCNI attribuisce, in applicazione alla normativa a tutela del disabile in condizione di gravità (art. 601 d.lgs 297/1994; art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), **un diritto di precedenza assoluto nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo – ovviamente – dall'esistenza di un istituto scolastico** (il Tribunale di Milano sez. Lavoro - sentenza n. 1267 del 17.5.2018 R.G. n. 7281/2017 Dott.ssa Bertoli Laura - ha disposto il trasferimento in via definitiva di una docente, madre di un figlio minore riconosciuto portatore di handicap in situazione di gravità, ritenendo che “secondo la nota esplicativa dell'art. 13 CCNL non è richiesto un posto vacante, ma la presenza di un istituto scolastico idoneo per il ruolo della docente interessata).

Ne deriva che, anche in assenza di posti disponibili nelle sedi scolastiche indicate in domanda, **l'amministrazione scolastica** -- stante l'esistenza di istituti



scolastici idonei per il ruolo della docente Bongiovì e tenuto conto del grave stato di invalidità del PADRE disabile - **avrebbe dovuto concedere il trasferimento nel Comune di Burgio (Si precisa che nel comune di residenza del disabile, Caltabellotta, sono presenti due scuole dell'infanzia, S. Agostino e Fraz. Sant'Anna, delle quali l'Istituto principale è il A.G. Roncalli di Burgio)** e ciò perché la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa presso sedi – scuole ubicate nel comune di residenza del disabile.

2-VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33 DELLA LEGGE 104/92; VIOLAZIONE DEL D.LGS 297/94 ART 601; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI; DIRITTO DI PRECEDENZA IN SEDE DI MOBILITÀ; ILLEGITTIMITÀ DELL'ART. 8 CCNI MOBILITÀ PERSONALE DOCENTE, EDUCATIVO E ATA TRIENNIO 2022/2025.

Dal tabulato riassuntivo dei movimenti dell'USP di Agrigento risulta ancora la disponibilità, per le operazioni di trasferimento interprovinciale di n.1 posto.

La precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art.2 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.

Nel caso di specie, il CCNI ha surrettiziamente annullato/eliminato il diritto sancito dalla L. 104/92.

In particolare, si rileva in via ulteriore, la nullità della disposizione pattizia dell'art. 8 del CCNI, laddove dispone al comma 5 *“Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2012/23, 2023/24, 2024/25 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”*. **Il successivo comma 6, poi prevede che “Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote: - a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale”.**



Viene così precluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104/1992 riconosce espressamente “la precedenza in sede di trasferimento a domanda”. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 che tutela interessi primari costituzionalmente garantiti, per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'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 dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro.

Secondo costante orientamento espresso dalla giurisprudenza, in analoga fattispecie si afferma che: “.. dalla interpretazione della L. n.104 del 1992. art.33, comma 5, come modificato dalla L. n.53/2000, e successivamente modificato dall'art.24, comma 1 lett. b) della legge n.183/2010, 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 di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

Non vi è dubbio, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, che la norma contrattuale, ovvero **l'art. 8 del CCNI, nella parte in cui prevede l'accontanamento del 50% dei posti disponibili alle immissioni in ruolo, non può derogare ad una previsione normativa, di rango superiore, dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92 per i docenti che assistono il genitore con disabilità grave.**

La conseguenza di quanto fin qui esposto comporta l'affermazione del DIRITTO DELLA RICORRENTE AL TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE PRESSO UNA DELLA SEDI INDICATE, con le necessità di assistenza alla disabile, come indicate nella domanda di mobilità. (Tribunale di Caltanissetta n. cronol. 5883/2017 del 21/10/2017 RG n. 1053/2017 -1).

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione



costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c..

Da ciò consegue che, nel caso di specie, la norma contrattuale, ovvero l'art. 8 del CCNI, nella parte in cui prevede che in caso anche di un solo posto disponibile questo venga attribuito alle immissioni in ruolo, anziché ai docenti che vantino una precedenza ex l. 104/92, deve essere disapplicata".

3-VIOLAZIONE DELL'ART. 470 DEL DLGS 297/94 E CONSEGUENTE NULLITA' E/O DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 8 DEL CCNI PER IL TRIENNIO 2022/2025.

La ricorrente, ai fini della procedura di mobilità interprovinciale 2023/2024 vanta un punteggio, pari a 50 punti (41 punti base + 3 punti aggiuntivi figli) + 6 per il ricongiungimento.

La ricorrente è lesa dalla recente mobilità e dalla pedissequa O.M. n.11 del 2023 nella misura in cui la stessa riserva il 50% dei posti disponibili ai neo immessi in ruolo, in violazione a quanto previsto dall'art. 470, co. 1. T.U. della scuola, che prevede espressamente che nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima.

I docenti di ruolo, nella mobilità territoriale interprovinciale per la mobilità 2023/2024, avranno solamente la disponibilità del 25% dei posti, mentre sarà data la priorità alle nuove immissioni in ruolo.

L'O.M. n.11 del 2023 presenta profili di illegittimità che riguardano l'illegittimo accantonamento del 50% dei posti in favore degli immessi in ruolo che si renderanno disponibili in seguito ai trasferimenti provinciali, stabilito dal CCNI vigente.

È incongruente l'impugnata O.M. nella parte in cui riserva una percentuale dei posti della mobilità ai docenti neo immessi in ruolo che, in tal modo, sottraggono sedi che dovrebbero essere rese disponibili per la mobilità interprovinciale.

La ricorrente non può essere superata, nelle fasi delle mobilità interprovinciale, dai neo immessi attesa la violazione di cui all'art. 470 del T.U.

Tale principio è sancito nel T. U. dell'Istruzione n.297/1994, che all'art. 470 co.1 così si esprime *"specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale nonché per il superamento della ripartizione tra posti*



riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.

Come statuito dall’ordinanza del Consiglio di Stato n.3722/2019, l’art. 470 del T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione, al co. 1, prevede espressamente che *“nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima e che la contrattazione collettiva, il CCNI e la pedissequa ordinanza non possono derogare, come invece accade, alla Legge (470 del TU derogata dal CCNI)”*.

Con decreti cautelari nn.3053 del 23/04/2020 e 3165 del 24/04/2020 del Tar del Lazio sono state accolte le richieste di misure cautelari, alla luce dell’ordinanza del Consiglio di Stato n.3722/2019, secondo cui nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni va attribuita prevalenza alla prima, ai sensi dell’art. 470, co. 1, del D.Lgs n.297/1994, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni di mobilità: la norma esprime il principio della preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine.

Quindi, la ricorrente ha una precedenza rispetto a tali docenti.

4-VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DI CUI ALL’ART 33 LEGGE 104/1992 E DEL CRITERIO DI VICINORIETÀ.

La procedura adottata dall’amministrazione scolastica è altresì illegittima stante la palese violazione dell’art 33 della legge 104/1992 sotto altro profilo. Orbene l’art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3) che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità (comma 5) ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più VICINA al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

Sul punto occorre rilevare che, comunque, l’amministrazione nell’esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l’obbligo, in caso di assenza di posti nella prima sede prescelta, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto al primo posto (ove eventualmente non disponibile) indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata.



Ebbene nel caso di che trattasi, l'amministrazione scolastica non ha rispettato, nell'ambito della procedura di mobilità, neanche l'ordine delle sedi indicate dalla ricorrente facendo venir meno la tutela del diritto del disabile garantita.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito (Tribunale di Pisa che, con ordinanza G.L. Vincenzo Turco ruolo n.912-1/2017, ha così disposto: “L’esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell’esame della domanda di mobilità presentata dal deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata).”

Il Ministero, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione della figlia della ricorrente.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza del 14.9.17 ha statuito che *“la norma di rango primario, applicabile come visto al personale docente, consente al lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine, il diritto di scegliere, ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Nel caso di specie, invece, l'art. 13 del CCNI, prevede che **il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza LIMITATAMENTE AI TRASFERIMENTI ALL'INTERNO E PER LA PROVINCIA** o diocesi, per gli insegnanti di religione cattolica, **che comprende il Comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto Comune o distretto sub comunale in caso di Comuni con più distretti.**

In tal modo il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L.104/92 limitando il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità.

Invero, l'art. 33 della L. n. 104 del 1992 prevede, ai commi 3 e 5, 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 di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”**.



La precedenza, prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (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.

Nel caso di specie, il CCNI ha, si ribadisce, surrettiziamente, annullato/eliminato i diritti sanciti dalla L. 104/92.

Ne consegue, la nullità della disposizione pattizia, in particolare laddove l'art.13 del CCNI riconosce la precedenza nei trasferimenti interprovinciali **limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia** o diocesi, per gli insegnanti di religione cattolica, **che comprende il Comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile.**

Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili, quest'ultima norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela.

Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza.

Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'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 dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro.

Secondo costante orientamento espresso dalla giurisprudenza, in analoga fattispecie si afferma che: "... Non vi è dubbio, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, che la norma contrattuale non può derogare ad una previsione normativa, di rango superiore, limitando i casi in cui coloro che prestano assistenza esclusiva e *continuativa*.

Ma vi è di più, l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui



diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile” (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

Nel caso di specie, quindi, l'amministrazione ha, illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 e la ricorrente si trova, ad oggi, impossibilitata a prendersi cura del padre, con una chiara vanificazione delle finalità proprie della legge nonché con violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza.

Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha reiteratamente stigmatizzato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative, nel caso di specie, il CCNI mobilità si pone in contrasto con l'art. 33 legge 104/92, dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla Legge;

A riguardo le Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n° 7945 del 27/03/2008) hanno affermato: 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.

A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di sottolineare, esaminando in diverse occasioni alcuni profili della L. n. 104 del 1992, l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, nonché l'incidenza sul settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, in generale misure che hanno il fine di superare - o di contribuire a far superare - i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (cfr. sentenza n. 406 del 1992)". Deve quindi considerarsi che il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992 è diretto a



tutelare, rende evidente che la **NORMA IN QUESTIONE COSTITUISCE NORMA IMPERATIVA, LA CUI VIOLAZIONE DA PARTE DI DISPOSIZIONI CONTRATTUALI COMPORTA LA NULLITÀ DI QUESTE ULTIME, AI SENSI DELL'ART. 1418, COMMA PRIMO, C.P.C..**

Questo meccanismo, così come previsto dalla normativa di riferimento, è lesivo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e delle norme di rango più elevato nella gerarchia delle fonti del diritto.

Infatti, l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non può porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti. Occorre rilevare che, in ogni caso, l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in assenza di posti, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate e, quindi, il principio di vicinorietà, così come disposto dall'articolo 33 della legge 104/1992, che al comma 5, il quale dispone espressamente che il coniuge/ lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità "ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più VICINA al domicilio della persona da assistere.

La conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento presso in una di quelle sedi indicate nella domanda.

Come si può desumere dai bollettini allegati, la ricorrente, che si ripete, vanta **un diritto di precedenza nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo dall'esistenza di un istituto scolastico per la sede di Burgio e la provincia di Agrigento, non ha beneficiato della precedenza** di cui alla l. 104/1992.

Infatti, È STATA INGIUSTAMENTE SUPERATA, da docenti sia con precedenza, ma anche da docenti privi di precedenza nelle provincie di TRAPANI e PALERMO.

Invero, nella domanda di mobilità la ricorrente aveva indicato, oltre la sede di Burgio, Sciacca, Ribera, Distretto 003, Distretto 005, Distretto 007, provincia di Agrigento, Distretto 047, Distretto 049, anche il comune di Palermo e provincia di Palermo, Distretto 065, Distretto 063, Distretto 064 e provincia di Trapani.

Nelle sedi della PROVINCIA DI TRAPANI e PALERMO, COME DETTO, la ricorrente è STATA INGIUSTAMENTE SUPERATA, SIA DA DOCENTI PRIVI DI



DIRITTO DI PRECEDENZA CHE CON DIRITTO DI PRECEDENZA (allegati bollettini).

Vedi a titolo esemplificativo elenco provincia di Palermo: Basile Fabiola e Catalano Anna **(con diritto di precedenza e punteggio 43 inferiore a quello della ricorrente)** – Aiello Angela, Biondo Fortunata, Bono Angela, Callaci Manuela, Crifasi Giuseppina, Di Vittorio Angela, Fioriglio Anna Maria, Gammino Francesca, Guarisco Teresa, Gucciardo Rosetta, Gullo Daniela, Guzzardo Rosalba, Manganella Carmelo, Mannino Enza Bianca, Miserendino Rosa, Monteleone Giovanna, Muratore Giuseppina, Nopto Concetta, Ottoveggio Antonella, Porretto Girolama, Puleo Antonella, Sacco Rosalia Rosalba, Soldano Paola, Spata Graziella Natala, Spinoso Maria, Toscano Rosalba, Viconi Francesca, Vivonetto Antonella ecc. **(senza diritto di precedenza)**.

Vedi a titolo esemplificativo elenco provincia di Trapani: Milazzo Rosalba Cosimina **(con diritto di precedenza e punteggio 49 inferiore a quello della ricorrente)** – Basciano Mariolina, Licari Vita, Messina Antonella, Rosella Angela ecc. **(senza diritto di precedenza)**.

L'amministrazione, nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente, aveva l'obbligo, comunque, in assenza di posti nella provincia di Agrigento, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate e, quindi, il principio di vicinorietà, così come disposto dall'articolo 33 della legge 104/1992, che al comma 5, il quale dispone espressamente che il coniuge/ lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità "ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più VICINA al domicilio della persona da assistere.

La conseguenza di quanto fin qui esposto comporta l'affermazione DEL DIRITTO DELLA RICORRENTE AL TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE PRESSO UNA DELLA SEDI INDICATE NELLA DOMANDA DI MOBILITÀ E/O A SCEGLIERE LA SEDE DI LAVORO PIÙ VICINA AL DOMICILIO DELLA PERSONA DA ASSISTERE.

La domanda di provvedimento cautelare è dunque pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

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



In ordine al ***periculum in mora***.

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente e per il di lei Padre, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente, l'intero nucleo familiare della stessa e, soprattutto, il PADRE disabile che si vedrebbe privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato. L'adozione del provvedimento cautelare ha la finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela della madre del ricorrente, soggetto portatore di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Il disabile, non è autosufficiente e pertanto non è in grado di svolgere autonomamente le più elementari attività quotidiane.

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

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

A ciò si aggiunga che la ricorrente, chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dal PADRE, è una figura INDISPENSABILE per la cura e l'assistenza della stessa che, non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno.

Tale condizione, in cui viene collocata dall'amministrazione scolastica la ricorrente rappresenta inevitabile "pregiudizio per l'unità della famiglia".

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l'unità familiare e così facendo vengono del tutto violati né si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.



Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile con effetti lesivi, dei diritti personali, insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

Ma vi è di più, si evidenzia il grave danno economico cui la ricorrente andrà incontro, dovendo affrontare le spese per il trasferimento, le spese per l'affitto di una casa e, necessariamente le spese per i continui viaggi per il rientro nel luogo di residenza.

Peraltro, la ricorrente ha pure presentato istanza di assegnazione provvisoria per l'a.s. 2023/24 nella provincia di Agrigento, ma senza esito positivo, non avendo ottenuto la mobilità annuale richiesta.

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

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

Per tutte le ragioni di fatto e di diritto, sopra esposte, la sig.ra Bongiovì Maria, come rappresentata e difesa,

CHIEDE

Che l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di CALTAGIRONE adito VOGLIA:

IN VIA CAUTELARE D'URGENZA, ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., per i motivi di cui in narrativa, **ACCERTARE E DICHIARARE** la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e ritenuto che nel caso di specie, la convocazione delle controparti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento d'urgenza, con **DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE** ex art. 669 sexies, 2° comma c.p.c., emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente; con il medesimo decreto, l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale adito vorrà fissare udienza di comparizione delle parti, ed in quella sede, all'esito della instaurazione del contraddittorio, con ordinanza, confermare il decreto emesso.

Laddove l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale adito ritenga le esigenze del contraddittorio prevalenti rispetto alle ragioni di urgenza prospettate dall'istante, vorrà emettere gli stessi provvedimenti sopra richiesti, ovvero gli altri che saranno ritenuti di Giustizia, con ordinanza, a seguito della comparizione delle parti, da fissarsi con urgenza.



VOGLIA

emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore del ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al PADRE disabile per gli anni scolastici 2023/2024 e seguenti; b) provvedimento con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso la prima sede indicata ovvero in via ulteriormente gradata ad una delle sedi di cui alla domanda;

IN VIA CAUTELARE D'URGENZA, per i motivi di cui in narrativa:

ACCERTARE E DICHIARARE che la ricorrente vanta un diritto di precedenza assoluto nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo dall'esistenza di un istituto scolastico per la sede di BURGIO, Sciacca e la provincia di Agrigento, e, quindi, per i motivi di cui in narrativa, **ORDINARE alle amministrazioni convenute, il trasferimento della ricorrente presso la prima sede indicata (BURGIO) anche IN SOPRANNUMERO, riconoscendo alla stessa la precedenza di cui alla legge n. 104/1992, al fine di garantire il diritto all'assistenza della figlia e del coniuge;**

In via ulteriore ACCERTARE E DICHIARARE, per i motivi di cui in narrativa, la disapplicazione e/o nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c., dell'art. 8 c.5 del C.C.N.I. mobilità docenti 2019/2010, poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt.3, 21 e 33), nella parte in cui dispone l'accantonamento del cinquanta per cento delle disponibilità dei posti, determinate al termine dei trasferimenti provinciali, alle immissioni in ruolo, anziché ai docenti che vantino una precedenza *ex lege* n. 104/1992, in conseguenza, **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la prima sede indicata (Burgio) anche in soprannumero e comunque in una di quelle sedi indicate nella domanda e che le consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei PADRE e ciò con decorrenza immediata e previa disapplicazione dell'art.8 comma 5 del C.C.N.I. mobilità docenti, per l'effetto, **ORDINARE** alle amministrazioni convenute, il trasferimento della ricorrente presso



la prima sede indicata (Burgio) anche in soprannumero e comunque in una di quelle sedi indicate nella domanda, riconoscendo alla stessa la precedenza di cui alla legge n.104/1992;

In subordine, ACCERTARE E DICHIARARE, per i motivi di cui in narrativa, la nullità e/o disapplicazione dell'art. 8 del CCNI e dell'O.M. n.11 del 2023, per violazione dell'art. 470 co. 1 del D.LGS 297/94, nella parte in cui nella parte in cui dispone l'accantonamento del cinquanta per cento delle disponibilità dei posti, determinate al termine dei trasferimenti provinciali, alle immissioni in ruolo, in conseguenza, **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la prima sede indicata (BURGIO) anche in soprannumero e comunque in una di quelle sedi indicate nella domanda e ciò con decorrenza immediata e previa disapplicazione dell'art.8 comma 5 del C.C.N.I. mobilità docenti, per l'effetto, **ORDINARE** alle amministrazioni convenute, il trasferimento della ricorrente presso la prima sede indicata (BURGIO) anche in soprannumero e comunque in una di quelle sedi indicate nella domanda;

IN VIA DI ULTERIORE SUBORDINE, previa disapplicazione, ai sensi degli artt. 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01, dell'art 13 del CCNI per il triennio 2022/2025, poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui prevede il trasferimento interprovinciale LIMITATAMENTE AI TRASFERIMENTI ALL'INTERNO E PER LA PROVINCIA, che comprende il Comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile, **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad ottenere la precedenza e il trasferimento presso una di quelle sedi indicate nella domanda in quanto l'amministrazione, nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente, aveva l'obbligo, comunque, in assenza di posti nella provincia ove risiede il disabile, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate, ed in particolare nelle sedi della PROVINCIA DI TRAPANI e PALERMO, ove la ricorrente è STATA INGIUSTAMENTE SUPERATA, SIA DA DOCENTI PRIVI DI DIRITTO DI PRECEDENZA CHE CON DIRITTO DI PRECEDENZA e, quindi, in violazione del **PRINCIPIO DI VICINORIETA'**, così come disposto dall'articolo 33 comma 5 della legge 104/1992, **il quale dispone espressamente che il lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità "ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più VICINA al domicilio della persona da assistere, per l'effetto, ORDINARE** alle amministrazioni



convenute, il trasferimento della ricorrente (anche in soprannumero) in una di quelle sedi indicate nella domanda di mobilità, riconoscendo alla stessa la precedenza di cui alla legge n.104/1992, ciò con effetto immediato.

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

Si allegano i seguenti documenti:

Procura alle liti;

1. CONTRATTO T. IND. BONGIOVI MARIA;
2. ORDINANZA MINISTERIALE N.11/2023;
3. TRASFERIMENTO_INFANZIA_202324;
4. ALLEGATO D 2023 BONGIOVI MARIA;
5. DICHIARAZIONE LEGGE 104.92 BONGIOVI MARIA;
6. DICHIARAZIONI ESIGENZE DI FAMIGLIA BONGIOVI MARIA;
7. Verbale 104 Bongiovi Luigi;
8. LETTERA_NOTIFICA_TRASFERIMENTO_INFANZIA_202324;
9. Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25;
10. INFANZIA bollettino Agrigento;
11. INFANZIA bollettino Trapani;
12. INFANZIA bollettino Palermo;
13. Tribunale-di-Catania-Sentenza 1934-2021 rg 7294;
14. Tabulato riassuntivo movimenti infanzia;
15. Lettera mobilità Ministero dell'Istruzione.

Ai sensi e per gli effetti della Legge 23 dicembre 1999 n.488 e successive modifiche ed integrazioni si dichiara che la presente controversia riguarda rapporto di lavoro di pubblico impiego ed è di valore indeterminabile, pertanto, è soggetto al pagamento del contributo unificato di € 259,00 per il procedimento cautelare .

Sciacca, 16/11/2023

Avv. Giuseppe Segreto



**Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei
contro interessati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.)**

Il sottoscritto Avv. Giuseppe Segreto, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa

ISTANZA

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto VOGLIA autorizzare la notificazione nei confronti dei docenti immessi o che saranno immessi in ruolo entro l'a.s. 2023/2024, Scuola INFANZIA, provincia di Agrigento, ovvero nei confronti dei docenti che hanno ottenuto, senza la precedenza prevista dal CCNI, il trasferimento nella provincia di Trapani e Palermo, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come sopra;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Sciacca, 16/11/2023

Avv. Giuseppe Segreto

