

STUDIO LEGALE
AVV. GIUSEPPE AIELLO
VIA MONTENERO, 112 - 94012 BARRAFRANCA
VIA ROCHESTER, 2 - 93100 CALTANISSETTA
Pec. giuseppe.aiello.legal@pec.it
E-mail. avv.giuseppeiello@tiscali.it
P.IVA 01214710863 - C.F. LLAGPP86P17C342A
Cell. 334/9845040 - Fax. 0934/22883

TRIBUNALE DI MATERA
SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 700 c.p.c con contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

Per l'insegnante **Coniglio Luigia**, nata a Pietraperzia, il 20/2/1971 e residente in Pietraperzia, via Canalicchio n. 144, C.F. CNG LGU 71B60 G624G, rappresentata e difesa, in virtù di procura stesa in calce al presente ricorso, dall'**Avv. Giuseppe Aiello** (C.F. LLA GPP 86P17 C342A) del foro di Enna, con studio in Barrafranca, Via Montenero n. 112; la quale, inoltre, dichiara insieme al Suo difensore di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notificazioni di cancelleria al numero di fax **0934/22883** e all'indirizzo di posta elettronica certificata **giuseppe.aiello.legal@pec.it** ;

CONTRO

- **MINISTERO DELLA ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma in Viale Trastevere n. 76/A, C.F. 80185250588;
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA**, in persona del Direttore p.t., Piazza delle Regioni s.n.c., 85100 Potenza, CF 80001420779;
 - **AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MATERA**, in persona del Direttore P.t., Via Siris, snc - 75100 Matera, c.f. 80001420779
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, Settore Scuola Infanzia e Primaria, Via S. Lorenzo, 312d, Palermo, C.F. 80018500829;
- tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato di Potenza**, presso i cui uffici, siti in Potenza, Vico Diciotto Agosto 1860 sono ope legis domiciliati;

E NEI CONFRONTI DI

tutti gli insegnanti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola dell'infanzia, posto comune, di tutti gli insegnanti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché degli insegnanti



STUDIO LEGALE
AVV. GIUSEPPE AIELLO
VIA MONTENERO, 112 - 94012 BARRAFRANCA
P.IVA 01214710863 - C.F. LLA6PP86P17C342A
CELL. 334/9845040 - FAX. 0934/22883

immessi in ruolo entro l'a.s. 2018/19, e provenienti da GM 2012, tutti gli insegnanti di Scuola dell'Infanzia partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/2019, nonché di tutti gli insegnanti che hanno ottenuto il "trasferimento provinciale" nella mobilità 2017/2018 con un punteggio inferiore o pari a quello della ricorrente con minore anzianità anagrafica, che hanno avuta riconosciuta la precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della Legge 104/1992 nei movimenti presso gli ambiti e nelle scuole indicate in domanda, con patente disparità di trattamento nei riguardi della ricorrente nel trasferimento interprovinciale.

1. La insegnante docente Luigia Coniglio, abilitata per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia, all'esito della c.d. fase "C" del piano straordinario di immissione in ruolo, di cui all'art. 1, comma 98, della Legge 107/2015, è stata destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25 del CCNL del 29/11/2007 per il comparto scuola, accettava tramite le funzioni del sistema informativo del MIUR (**doc. 1**).
2. In particolare, la predetta è stata immessa in ruolo, in prova, con decorrenza giuridica dal 01.09.2016, su posto comune per l'insegnamento nella scuola della infanzia presso il comune di Montescaglioso, scuola "DON LIBORIO PALAZZO" - AMBITO TERRITORIALE N. 4 - PROVINCIA DI MATERA", quale sede provvisoria per l'anno scolastico 2016/2017, giusto contratto di assunzione del 16/9/2016 (**doc. 2**).
3. Superato positivamente il periodo di formazione e prova presso la sede di servizio assegnata, la odierna ricorrente è stata confermata in ruolo e, di fatti, in applicazione del CCNL del 11/4/2017, ha partecipato alla mobilità straordinaria a livello nazionale, per l'anno scolastico 2017/2018, per il trasferimento e/o assegnazione in uno degli ambiti indicati in domanda, secondo un ben preciso ordine di preferenza, agganciato alla grave forma di handicap del padre (**doc. 3**).
4. Purtroppo, la insegnante Coniglio non otteneva il trasferimento richiesto, né l'assegnazione annuale in nessuna delle sedi e ambiti scolastici della regione Sicilia indicati in domanda, pur avendo indicato di volersi ricongiungere con il coniuge e pur essendo titolare della precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della Legge 104/1992, **quale figlia individuata come referente unica che presta assistenza continuativa al padre convivente, Sig. Coniglio Vincenzo, riconosciuto invalido al 100% ai sensi dell'art. 3, comma 3 legge 2014/1992.**



5. Nel corso della mobilità 2017/2018, la docente Coniglio esperiva infruttuosamente la procedura di conciliazione nei confronti delle Amministrazioni resistenti ma, senza, esito.
6. In data 21 dicembre 2017 (**doc. 4**), veniva sottoscritta una intesa tra la Amministrazione e le organizzazioni sindacali per la successiva stipula l'Accordo Ponte relativo alla mobilità del personale scolastico a.s. 2018/19, che ha prorogato il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico a.s. 2017/18, cosicché le censure sopra esposte si sono ripercosse, anche per quest'anno, in capo al disabile e, di riflesso, sulla insegnante Coniglio Luigia, per ovvi motivi.
7. Invero, la ricorrente partecipava alla mobilità per l'anno scolastico 2018/2019, vantando 20,5 punti, indicando in domanda di volersi ricongiungere con il coniuge, con ulteriore 6 punti per il comune di Pietraperzia.
8. Anche quest'anno, la procedura di compilazione on-line della domanda di mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 207 del 9/3/2018 (**doc. 5**), non consentiva di spuntare la casella n. 29, cosicché, la istante integrava la domanda di mobilità con nota cartacea, trasmessa via Pec in data 4/5/2018 (**doc. 6**), con cui, evidenziando la illegittimità dell'art. 13 del CCNI 2017/2018/2019, ribadiva il diritto al trasferimento presso l'ambito di Enna, producendo la documentazione richiesta dalla legge per far valere la precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992, quale figlia individuata come referente unica che presta assistenza continuativa al padre convivente, Sig. Coniglio Vincenzo, riconosciuto invalido al 100% ai sensi dell'art. 3, comma 3 legge 104/1992.
9. 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 disposti secondo un proprio ordine di preferenza, così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.
10. In particolare, la docente ha indicato quale I ambito preferito quello della provincia di Enna (0012 provincia di Enna), in cui risiede il padre, e gli altri, secondo la elencazione in domanda.
11. Come già specificato, il di lei padre, Coniglio Vincenzo è portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92, atteso che lo stesso risulta avere la seguente diagnosi "*Malattia di Parkinson Grave, non controllata da terapia, con declino cognitivo. Insufficienza circolatoria. Artrosi diffusa ed osteoporosi*" e conseguentemente è "*Invalido con grave limitazione della capacità di deambulazione e affetto da pluriamputazioni*", giusto verbale della commissione medica Inps di Enna del 28/9/2016 (**doc. 7**).



12. Sicché con lettera di notifica (**doc. 8**) prontamente reclamata (**doc. 9**) e dal riepilogo complessivo dei movimenti pubblicati dall'ambito provinciale di Caltanissetta-Enna in data 12/6/2018 (**doc. 10**), alla ricorrente non veniva stata assegnata la precedenza richiesta che le avrebbe consentito di conseguire ed ottenere il trasferimento richiesto.
13. Orbene la ricorrente - nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla legge 104/1992 - non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali, sebbene la presenza di (**2**) posti disponibili in Enna, come risulta dal bollettino pubblicato all'esito dei movimenti (**doc. 11**), nonché dal prospetto dei posti divenuti vacanti (**17**) per pensionamento dei docenti della scuola dell'infanzia, con decorrenza 1/9/2018 (**doc. 12**).
14. A fronte di tale evidente lesione, in data 1/9/2018, la ricorrente, non ottenendo l'ambito richiesto, si vedrà costretta a trasferirsi presso la scuola di titolarità di Matera, con conseguente irreparabile danno per il genitore disabile e contestuale disgregazione del nucleo familiare, oltre che l'evidente danno materiale collegato alle spese di alloggio e di viaggio che si renderanno obbligatorie.

Per quanto precede, la procedura di mobilità in disamina risulta viziata *ab origine* e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 21, 33 DELLA LEGGE 104/92; VIOLAZIONE DEL D.LGS 297/94; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI; DIRITTO DI PRECEDENZA IN SEDE DI MOBILITÀ: ILLEGITTIMITÀ DELL'ART 13 CCNI.

L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate.

Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto figlio referente unico del "genitore con disabilità" solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92.

Difatti, il CCNI dell'11.04.2017 (**doc. 13**), con la disposizione di cui all'art. 13, nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la



mobilità provinciale, **e non anche interprovinciale**, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti, che non possono certamente 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.

Invero, l'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 11.04.2017, valido anche per l'anno scolastico 2018/2019, testualmente, dispone che *"Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sotto-elencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica"*.

Orbene il punto IV della superiore norma pattizia prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità al *"figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico"* purché *"in presenza di tutte le sotto-elencate condizioni: documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni"*.

Dal tenore letterale del citato punto IV si evince in modo incontrovertibile che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI.

Quest'ultimo, infatti, riconosce una precedenza assoluta, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, **"indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato"** a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: **1)** personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120); **2)** personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82). Il docente viene trattato con precedenza su tutte le preferenze di scuola indicate e su tutte le preferenze ai fini della titolarità su ambito".



Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, è ristretta alla sola ipotesi di mobilità provinciale e non quale precedenza assoluta con evidente disparità di trattamento per le operazioni afferenti i trasferimenti interprovinciali.

Tale operazione, però, 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 dall'art. 601, laddove dispone: *(1) "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; (2) Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità".*

L'art. 21 della suindicata legge prevede che: *"La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab. 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".*

Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3): *"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".*

La predetta disposizione normativa, non derogabile, con l'art. 1, si pone quale finalità *"quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata".*

La nozione legale di trasferimento è stata elaborata dalla giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione come mutamento geografico definitivo del luogo della prestazione.

Normalmente tale mutamento avviene tra due distinte unità produttive e non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima attività produttiva ma ciò non



vale nei casi in cui l'attività produttiva comprenda uffici notevolmente distanti tra loro e siti in comuni diversi (**cfr. Cass. 12097/2010**).

E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in comune diverso (Matera) rispetto a quello della persona da assistere (Pietraperzia).

Orbene, la predetta disposizione normativa, **che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI**, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32), racchiude in sé disposizioni, come l'art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di **LEX SPECIALIS** rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. (**Cfr Tribunale di Matera, ordinanza del 6.2.2012**) (**doc. 13**).

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104, quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse, **come per il caso in esame il CCNI**.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *"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. 2/03/2018 n. 7120; conf. Cass. Sez. Lav., 12.12.2016 n. 25379**).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante "esterno", sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo



arbitrario e non giustificato da reali ragioni oggettive sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta gerarchicamente subordinata alla legge e sul punto non v'è alcun dubbio.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *"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 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un con-tratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti* **(cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017 , Trib Messina 7/8/2017; Tribunale di Lodi, in sede di reclamo, dell' 8/11/2017; Trib. Vasto 23/03/2017; Trib. Genova del 20/9/2017; Trib. Pordenone del 17/01/2017) (doc. n. 14).**

Da ultimo, anche il Tribunale di Pisa, il quale, ha statuito che *"la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato"* **(Trib. Pisa, sezione lavoro, 18/6/2018 n. 277) (doc. 15).**

Andando al "contenuto" della precedenza *de qua*, dalla documentazione versata in atti, si evince la grave patologia del quale è affetto il Sig. Coniglio Vincenzo (Cl. 1930), padre della ricorrente **(cfr. sub. doc. 7).**

Risulta, altresì, comprovato che la ricorrente è l'unica a potersi prendere cura del padre in quanto unica convivente, siccome è documentalmente dimostrato dalla dichiarazione sostitutiva, ex dpr 445/2000, allegata alla nota di integrazione alla domanda di mobilità trasmessa alle Amministrazioni resistenti in data 4/5/2018 **(cfr. Sub. Doc. 6)**, nonché dal certificato dello stato di famiglia e di residenza che si allegano **(doc. 16).**



Né, in concreto, il padre della ricorrente potrebbe essere assistito dalla coniuge convivente, sia perchè ultrasessantacinquenne, sia perchè riconosciuta titolare del diritto alla percezione della indennità di accompagnamento, come da sentenza che si allega (**doc. 17**).

È indiscutibile che il padre è portatrice di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3), tale per cui è impossibilitato a svolgere ogni attività, con grave limitazione della capacità di deambulazione, come è dimostrato dal verbale di commissione medica (**sub. doc. n. 7**).

Non v'è chi non veda l'assoluta gravità del quadro clinico del padre della ricorrente al quale certamente non potrà essere negato il diritto all'assistenza continua per *la mala gestio* della procedura di mobilità, addebitabile, senza alcuna scusante, unicamente, alla Amministrazione resistente.

Per mero tuziorismo difensivo, si ritiene opportuno richiamare il Tribunale di Pordenone, il quale, in una causa patrocinata dallo scrivente difensore, ha così statuito "*Va ritenuto in primis in tutta evidenza illegittimo l'art. 13 CCNI per la mobilità 12 aprile 2017 laddove consente il beneficio del diritto di precedenza per i soli trasferimenti provinciali escludendolo per quelli interprovinciali ed attribuendolo alla sola fase successiva delle assegnazioni provvisorie, ponendosi in ogni caso una fonte di rango secondario in palese contrasto: 1) con l'art. 33 L. n. 104/92 il quale al comma 5 stabilisce testualmente [...]. Potrebbe anche osservarsi che tale limitazione non è immotivata, ma risponde ad esigenze relative all'organizzazione ed al funzionamento dell'istituzione scolastica. Sennonché, come del resto confermato da copiosa giurisprudenza sia di legittimità che di merito, l'art. 33 co. 5 L. 104/92 rappresenta una disposizione attuativa di principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave. Essa ha natura di norma imperativa che si ricava in maniera incontrovertibile dalla ratio e dal tenore testuale della stessa disposizione, che non è già quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza già in atto per il caso che vi sia un parente che se ne occupi. 2) Con l'art. 601 D. Lvo n. 297/94 secondo cui "l'art. 33 nonché l'art. 21 legge 104/92 si applicano al personale di cui al presente testo unico (comma 1). Le predette norme COMPORTANO LA PRECEDENZA ALL'ATTO DELLA NOMINA IN RUOLO, DELL'ASSUNZIONE COME NON DI RUOLO E IN SEDE DI MOBILITÀ (comma 2)". 3) Con l'art. 21 L. n. 104/92 secondo cui "La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai due terzi già riconosciuta con apposito verbale ... 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". (Trib Pordenone, sezione lavoro, sentenza 59/2018 del 3/7/2018). (doc. 18).*



Donde, la palese illegittimità delle operazioni di mobilità 2018/2019, con la conseguenza che, sotto tale primo profilo, il ricorso deve essere accolto.

II

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA P.A.
EX ART. 3,97 COST.; VIOLAZIONE DELL'ART. 3, SECONDO COMMA,
COSTITUZIONE, DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA E DELLA CONVENZIONE
DELLE NAZIONI UNITE DEL 13 DICEMBRE 2006.

La clausola oggi impugnata del CCNI mobilità 2018-2019, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola, invece, in modo ingiustificato, in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, viola la norma imperativa del citato art. 33 legge 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria.

Non si giustifica, dunque, la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierna ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Ed invero, l'art. 33 cit. non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave, all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), in particolare non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito "ove possibile".

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – **in ipotesi in cui era ANZI documentato solo un handicap non grave** - che: *"In effetti que-sta Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a*



meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte" (Cass. n. 9201/2012).

Sul punto va rimarcato che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con legge n. 18 del 3/3/2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (**cfr. Cass. n. 2210/2016**).

Infatti detta 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 effettuando il bilanciamento degli interessi tutelati di fronte al diritto del disabile all'assistenza.

Pertanto, diversamente opinando, si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della P.A. (artt. 3 e 97 Cost).

Difatti nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione, atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento alla insegnante del diritto di precedenza (per una giusta causa) nei trasferimenti interprovinciali.

Se questo Giudice non dovesse sposare la su esposta tesi, ne discenderebbe che il diritto di precedenza non verrebbe ad essere collegato ad un dato oggettivo, ossia alla tutela del disabile, bensì alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione, che sembra aver fatto due pesi e due misure rispetto ad una situazione giuridica soggettiva, che è meritevole di tutela nei movimenti, sia provinciali, sia interprovinciali.

A tal proposito, assume precipuo rilievo il contenuto del riscontro (**doc. 19**) al reclamo proposto dalla ricorrente, laddove parte resistente non aggancia affatto il mancato trasferimento presso l'Ambito di Enna per ragioni oggettive, quali, per esempio, la mancanza di posti, ma, sulla scorta della norma pattizia contenuta nell'art. 13 del CCNI che, purtroppo, per quanto sopra esposto, è di tutta evidenza assolutamente illegittima.

Si comprende anche l'imbarazzo degli organi periferici della Amministrazione resistente a non poter effettuare un intervento incisivo per garantire il diritto della ricorrente.



La disparità di trattamento lamentata dalla ricorrente con la indicazione dei docenti che si sono visti accogliere il trasferimento è concreta e certamente apprezzabile, sol riprendendo i dati emergenti per tabulas dall'elenco dei trasferimenti, pubblicati il 12/6/2018 (**sub. doc. 10**).

Invero, in detto elenco sono state riscontrate delle mastodontiche disparità di trattamento, atteso che diversi docenti hanno ottenuto il movimento richiesto, con un punteggio inferiore a quello della ricorrente e, in alcuni casi, senza far valere nessuna precedenza.

Orbene, **nell'ambito di Enna, ha ottenuto il trasferimento interprovinciale** con punteggio 19 la docente avente posizione 2536, con una asserita precedenza ex CCNI; tale ambito era stato indicato in domanda dalla ricorrente come **1 preferenza**, ovviamente in coerenza con le ragioni esposte in ricorso.

Nell'ambito di Palermo, ha ottenuto il trasferimento interprovinciale dall'Emilia Romagna, la docente occupante la posizione n. 5069, con un punteggio di 19, senza precedenza; tale ambito era stato indicato in domanda come 4 preferenza.

Nell'ambito provinciale di Catania, hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale dal Piemonte, le docenti aventi la posizione n. 2301 e 2325, **con punteggio 6 e 7: tale ambito era stato indicato in domanda come 5 preferenza**.

Per completezza espositiva, si segnala anche che ha ottenuto il movimento provinciale e senza precedenza, la docente occupante la posizione 5117, la quale, **con punti 0**, si è avvinata a Palermo, nonché la docente avente posizione 5127, la quale, con punti 8 e con precedenza, si è avvinata anch'ella a Palermo.

Anche nell'ambito di Catania, si è verificato che i docenti che occupano la posizione 2301 e 2325 hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale dal Piemonte a Catania, facendo valere soltanto 6 e 7 punti, nettamente inferiore a quello dell'istante.

Si rimane basiti, poi, da ultimo, all'esito dei trasferimenti provinciali dei docenti che occupano negli elenchi la posizione 5019 e 5117, che hanno ottenuto il movimento con un punteggio di 12 e 0 e senza alcuna precedenza.

Ciò acclara il fatto che la Amministrazione non ha correttamente gestito la procedura di mobilità 2018/2019 e della precedente per la quale possono valere, come in effetti si intendono opposte, tutte le ragioni de quibus esposte.



Come poi rilevato in premessa, all'esito dei movimenti sono rimasti 2 posti nell'ambito desiderato di Enna e, per tali ragioni, parte resistente non potrebbe mai giustificare l'omesso trasferimento per apparenti e strumentali esigenze di servizio e di organizzazione.

Si segnala, oltretutto, che, tra l'ambito di Enna e Caltanissetta, i posti disponibili era ben oltre di quanto risultante "formalmente" all'esito della procedura di mobilità e, precisamente, **19**, come emerge dalla tabella che si produce (**cfr. sub doc. 12**), pubblicata il 16/4/2018, afferenti i posti che si sarebbero resi disponibili per l'anno scolastico 2018/2019, con decorrenza 1/9/2018.

Clamoroso, poi, è che, proprio a Pietraperzia (comune di residenza del disabile), si è liberato per il nuovo anno scolastico 2018/2019 un posto comune nella scuola della infanzia (comprensorio "Vincenzo Guarnaccia"), in quanto l'insegnante Bevilacqua Vincenzo è andato in pensione, come può apprendersi dalla fonte di stampa, che si allega (**doc. 20**).

Tanto conclama che, al di là dell'omessa precedenza, il sistema di mobilità non ha funzionato correttamente, non avendo preso in considerazione i posti effettivi disponibili per evadere positivamente le domande di mobilità per l'anno scolastico 2018/201, di fatto bloccando posti che avrebbero potuto soddisfare le richieste di trasferimento con la precedenza qui in disamina.

§ § §

Dai risultati su evidenziati, è anche possibile censurare la procedura di mobilità per la violazione del combinato disposto di cui all'art 33 legge 104/1992 e del criterio di vicinorietà, ex legge 107/2015.

Invero, 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 l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto agli altri ambiti territoriali (ove non disponibili) indicati in domanda.

Nel caso di specie, è più che evidente la violazione delle previsioni normative del CCNI e dello stesso art. 33 della legge 104/1992, atteso che, fermo restando la "abbondante" disponibilità di posti negli ambiti di Enna e Caltanissetta, la amministrazione scolastica non ha rispettato, nell'ambito della procedura di mobilità, l'ordine delle sedi indicate dalla ricorrente.



Prova ne è che, come sopra illustrato, docenti non un punteggio inferiore alla ricorrente, anche senza precedenza, hanno ottenuto il movimento nell'ambito di Catania e di Palermo, **pure indicati in domanda**, sacrificando, irrimediabilmente, la tutela del diritto del padre della ricorrente.

A tal proposito, il Tribunale di Pisa, con recentissima ordinanza, 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 in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del ricorrente. Infatti, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, 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 handicap-pate 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".*

Dunque, la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV, nella parte in cui prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico, deve ritenersi senz'altro nulla, a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del d.lgs 297/1994 e, conseguentemente, deve essere disapplicata, dovendo accordare, con urgenza, la precedenza alla ricorrente ovvero ai dipendenti tutelati da detta norma, rispetto agli altri dipendenti, in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

Da ultimo, si segnala che l'**On Tar Lazio** ha accolto la istanza cautelare proposta da una docente e, dando "attualità" alle censure sopra esposte, ha sancito nero su bianco che **"la Ordinanza Ministeriale n. 207 del 9 marzo 2018 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con la quale viene disciplinata la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/19, CONFLIGGE con l'art. 33, co.5, L. n. 104/1992, richiamato dall'art. 61 del Testo unico sull'istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità, come già sancito dal giudice ordinario"** (cfr. Ordinanza Tar Lazio, sezione terza Bis, n. 3634 del 15/6/2018) (**doc. 20**).

Dunque, la totale fondatezza del ricorso *de quo*.



§ § §

Istanza cautelare ex art 700 cpc

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

In ordine al *periculum in mora*, si osserva che il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario e, soprattutto, la mole di lavoro che ha originato la contrattazione nazionale integrativa adottata dal MIUR.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al genitore disabile che si vede privato della necessaria quotidiana di 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 e per altra via essere suscettibile di ristoro.

L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante 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 dei genitori della ricorrente, soggetti portatori di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente il padre della ricorrente è portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3) ovvero "*Malattia di Parkinson Grave, non controllata da terapia, con declino cognitivo. Insufficienza circolatoria. Artrosi diffusa ed osteoporosi*" e conseguentemente è "*Invalido con grave limitazione della capacità di deambulazione e affetto da pluriamputazioni*", giusto verbale della commissione medica Inps di Enna del 28/9/2016 (**cfr. sub. doc. 7**).

È di tutta evidenza che con la ripresa di servizio della ricorrente nella sede scolastica di titolarità cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, ivi inclusa la madre.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.



La ricorrente, infatti, dal prossimo mese di settembre 2018 si vedrà costretta a trasferirsi a Matera e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa, il genitore e la propria famiglia.

Il pregiudizio si configura come grave ed irreparabile a causa della concreta lesione di diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all'assistenza del disabile, all'integrità della famiglia.

Sulla sussistenza del requisito del *periculum in mora*, si richiama la giurisprudenza allegata, la quale ha affermato che il *periculum in mora è in re ipsa* poiché il trasferimento di un lavoratore pubblico dipendente a centinaia e centinaia di Km da casa (a maggior ragione a quasi un migliaio come la ricorrente), dagli affetti, dalle necessità familiari, comporta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, un pregiudizio patrimoniale intollerabile e tale da determinare, medio-tempore, pregiudizi anche alle sfere non patrimoniali e reddituali del lavoratore.

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.

§ § §

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.ta, rapp.ta e difesa

CONCLUSIONI

1. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. 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 della Sicilia scuola della infanzia pubblicato il 12/6/2018 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente, ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2018 e seguenti;
- b) disapplicare la nota mail del 12/6/2017, con la quale è stato omesso il trasferimento richiesto presso l'ambito territoriale "Sicilia 0012" nella Provincia di Enna ovvero in via ulteriormente gradata ad uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda, secondo l'ordine indicato garantendo il diritto all'assistenza del genitore residente a Pietraperzia, ordinando alle amministrazioni resistenti il trasferimento anche in sovrannumero presso l'ambito territoriale



“Sicilia 0012” nella Provincia di Enna e comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente con contestuale revoca delle assegnazioni ottenute dai resistente di cui infra.

- c) Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt. 1339, 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2017/2018 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità e, conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza presso l'ambito della provincia di Enna, anche in sovrannumero, e comunque, in uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato e che le consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei padre, Coniglio Vincenzo;
- d) Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

In via istruttoria:

- Ordinare, ove ritenuto necessario, all'Amministrazione resistente di esibire in giudizio gli elenchi dei partecipanti che hanno ottenuto il movimento richiesto, con l'indicazione del punteggio dettagliato per ogni singolo titolo, della FASE di appartenenza e delle eventuali precedenzae.

- Si offrono in comunicazione, nonché a corredo probatorio, mediante deposito in cancelleria i seguenti documenti in copia:

- 1) Copia proposta individuale lavoro;
- 2) Contro contratto assunzione;
- 3) Domanda mobilità 2017/2018;
- 4) Accordo ponte 2018;
- 5) Ord. Min. del 9/3/2018;
- 6) Nota integrativa del 4/5/2018, con ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna Pec, inclusa dichiarazione sostitutiva di certificazione
- 7) Verbale commissione medica 104;
- 8) Lettera notifica trasferimento;
- 9) Reclamo con ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna Pec;
- 10) Elenco dei movimenti interprovinciali;
- 11) Bollettino esito movimento (posti disponibili);
- 12) Prospetto posti disponibili per pensionamento;
- 13) Contratto ccni;



- 14) Giurisprudenza;
- 15) Sentenza Trib. Pisa del 18/6/2018;
- 16) Certificato di stato di famiglia e di residenza;
- 17) Sentenza Trib Enna, indennità accompagnamento;
- 18) Sentenza Pordenone del 3/7/2018;
- 19) Riscontro reclamo MIUR;
- 20) Articolo di stampa, trasferimento in Pietraperzia;
- 21) Ordinanza Tar Lazio 15/6/2018;
- 22) Copia busta paghe;
- 23) Copia ricevuta pagamento f23.

Ai fini del versamento del contributo atteso che il valore è indeterminato lo stesso soggiace al versamento di € 259,00 (**doc. 23**).

Barrafranca-Matera, 9/7/2018

Avv. Giuseppe Aiello

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE
NEI CONFRONTI DEI CONTRO INTERESSATI E LITISCONSORTI (ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto Avv. Giuseppe Aiello, nella qualità di difensore della Sig.ra Coniglio Luigia, con la presente,

Premesso che

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione definitiva presso una sede scolastica in un ambito territoriale della Sicilia più vicino alla propria abitazione ed al di lei padre, gravemente malato e riconosciuto invalido ai sensi dell'art. 33 della legge 104/1990 e, comunque, inserito fra quelli richiesti per primi nella domanda di mobilità;
- tutti i docenti che hanno ottenuto sede definitiva di servizio a seguito del piano di mobilità 2018/19 negli ambiti territoriali prescelti dalla ricorrente all'interno della propria domanda di mobilità sono potenziali controinteressati, in quanto potrebbero dalla stessa essere scavalcati in virtù di punteggio o della fase, ed, in caso di accoglimento del ricorso, la ricorrente potrebbe esser trasferita al posto di uno di detti docenti;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso ut supra deve essere dunque notificato ai docenti potenzialmente controinteressati;



RILEVATO CHE

- la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari, oltre che incompleta, potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero dei docenti a cui notificare il presente ricorso, unitamente all'impossibilità di individuare il nominativo e l'indirizzo dei singoli controinteressati;
- la notifica per pubblici proclami appare comunque eccessivamente onerosa per la ricorrente;
- ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice ha facoltà di autorizzare la notifica mediante qualunque mezzo idoneo, ivi compreso quello telematico;
- tale forma di notifica, di recente, è stata autorizzata in vicende identiche a quella di specie dal Giudice del lavoro.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto Giuseppe Aiello, n.q.

FA ISTANZA

Affinché il Giudice adito, autorizzi la notificazione ai controinteressati 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 l'inserimento in G.U

Barrafranca-Matera, 9/7/2018

Avv. Giuseppe Aiello

