

STUDIO LEGALE

AVV. Giovanni Piero Varasano

75020 NOVA SIRI (MT) VIA PIETRO NENNI 1 – TELEFAX 072165956

e-mail varasanogiampiero@gmail.com

pec giovannipierovarasano@pec.ordineavvocatipesaro.it

TRIBUNALE DI MATERA SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare ex art. 700 c.p.c.

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

Nell'interesse dell'**Ins.Sig.ra Varasano Maria Carmela Giovanna**, nata a Cosenza (CS) il 01/04/1970, C.F. VRSMCR70D41D086Y, residente in Nova Siri (MT) Via Silvio Pellico n. 11, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Piero Varasano del foro di Pesaro C.F. VRSGNN73E30D086I, pec: giovannipierovarasano@pec.ordineavvocatipesaro.it, ed elettivamente domiciliata nel suo secondo studio in Nova Siri (MT), Via Pietro Nenni n. 1, come da delega in calce del presente atto

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca Scientifica, in persona del Ministro pro tempore, C.F. 80185250588, con sede in Roma (RM) Viale Trastevere 76/a, rappresentato, difeso e domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza (PZ) sita in Vico Diciotto agosto 1860;

Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata, in persona del legale rappresentante p.t. , con sede in Potenza (PZ) alla Piazza delle Regioni, C.F. 96013630767, rappresentato, difeso e domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza (PZ) sita in Vico Diciotto agosto 1860;

Ambito Territoriale per la Provincia di Matera Ufficio IV, in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Matera (MT) alla Via Siris snc, C.F. 80001420779, rappresentato, difeso e domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza (PZ) sita in Vico Diciotto agosto 1860.

Ai fini dell'accoglimento delle conclusioni che seguiranno si premette in fatto:

- **CHE** l'Ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano è docente di scuola primaria immessa in ruolo su posto comune AN, classe di concorso EEEE, con decorrenza giuridica dal 01/09/2015 ed economica dal 27/11/2015, assegnata su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/16 presso la Scuola Primaria Statale "Largo Europa" Codice MTEE81701T di Nova Siri (MT), come da allegato contratto a tempo indeterminato (doc. 1);



- **CHE** l'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano ha superato il periodo di prova presso la Scuola Primaria Statale "Largo Europa" di Nova Siri (MT);

- **CHE** L'ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano, una volta in ruolo in seguito a domanda di mobilità obbligatoria (doc 2), riceveva comunicazione di avvenuto trasferimento nelle Marche ambito MAR0000009 per il triennio 2016- 2019 e il 01/09/2016 prendeva servizio presso L'I.C "A. FRANK" di Montecalvo in Foglia (PU) del posto comune AN classe di concorso EEEE Scuola Primaria (Doc 3) ed in atto per l'A.S. 2017/2018 in assegnazione provvisoria in servizio presso I.C. Ex V Circolo Matera (MT) per 12 ore su posto comune e I.C. Montescaglioso (MT) per 12 ore su posto Lingua Inglese;

- **CHE** L'Ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano a datare dall'immissione in ruolo 01/09/2015 ha prestato i seguenti servizi di ruolo a tempo indeterminato

| ANNO SCOLASTICO | DAL | AL | SCUOLA |
|-----------------|----------|---------------------|---|
| 2015/2016 | 01.09.15 | 31.08.16 | Sede provvisoria I.C. "Largo Europa" Nova Siri (MT) |
| 2016/2017 | 01.09.16 | 31.08.17 | I.C. "A. Frank" Montecalvo in Foglia (PU), Assegnazione provvisoria I.C. "Albino Pierro" Tursi (MT) e Plesso SC Primaria "Monreale" Pisticci (MT) |
| 2017/2018 | 01.09.17 | 31/08/2018 in corso | Assegnazione provvisoria I.C. Ex V Circolo Matera e I.C. Montescaglioso |

- **CHE** l'Ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano, residente in Nova Siri (MT) Via Silvio Pellico n. 11,(doc 4) è figlia referente unica che assiste il proprio genitore Signor Varasano Vincenzo non convivente e non ricoverato in istituti di cura (doc 5), portatore di Handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 Legge 104/92, tale riconosciuto con verbale della Commissione Medica INPS accertamento handicap del 15/10/2014 (doc 6). Infatti, il sottoscritto procuratore, fratello della ricorrente nonché figlio del Signor Varasano Vincenzo (doc 7), per motivi di residenza diversa da quella del familiare disabile non può assisterlo e, pertanto, non si avvale dei benefici previsti dall'art. 33 della legge 104/92 e mai se né avvalso in precedenza (doc 8);

-**CHE** la ricorrente per gli anni scolastici 2016/2017 e 2017/2018, al fine di dare assistenza al proprio padre, ha partecipato alle operazioni annuali di mobilità temporanea di sede ed invocando i benefici di cui alla legge 104/92, ammessi in questa fase di mobilità ai sensi dell'art. 8 comma 1 punto IV lett. I del CCNI concernente le utilizzazioni e l'assegnazione provvisoria, otteneva, da parte dell'Ufficio IV Ambito Territoriale per la Provincia di Matera



l'accoglimento delle istanze e l'assegnazione provvisoria nei Comuni della Provincia di Matera, rispettivamente per l'anno scolastico 2016/17 I.C. "Albino Pierro" di Tursi e Plesso SC Primaria "Monreale" di Pisticci e per l'anno scolastico 2017/18 I.C. Ex V Circolo Matera e I.C. Montescaglioso (doc 9 e 10);

- **CHE** la ricorrente per l'anno 2018/19 ha partecipato alle operazioni di mobilità definitiva (trasferimenti) per scuole e per ambiti territoriali della Provincia di Matera (doc 11);

- **CHE** il modello di tipo informatico di compilazione della domanda di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2018/19, così come quello per l'anno scolastico 2017/18, nell'area riservata al docente del sito del MIUR Istanze Online al punto "assistito per il quale il docente usufruisce della precedenza prevista dall'art. 33, comma 5 e 7 della legge 104/92" non ha consentito alla ricorrente di indicare il possesso del diritto di precedenza della figlia che assiste il genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 33, comma 5 e 7, della legge 104/92.

E' stato, quindi, illegittimamente impedito alla ricorrente di chiedere di beneficiare del diritto di precedenza vantato per le scuole e ambiti della provincia di Matera elencati in domanda al punto "Preferenze", determinando anche una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale

-**CHE** in dipendenza dell'impossibilità di invocare i benefici di precedenza predetti, in quanto illegittimamente non contemplati dall'art. 13 comma 1 Punto IV e dell'art. 14 CCNI 2018/19, la ricorrente allegava alla domanda online di trasferimento definitivo interprovinciale, sia per l'anno scolastico 2017/18 che per l'anno scolastico 2018/19 documentazione comprovante il diritto di precedenza di cui all'art. 33 L. 104/92 e, quindi, documentazione comprovante la circostanza di essere figlia referente unica del genitore Varasano Vincenzo affetto da handicap in situazione di gravità permanente di cui all'art. 33 della legge 104/92.

La domanda di mobilità interprovinciale relativa all'a.s. 2018/19 veniva validata dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Matera e, successivamente alla ricorrente gli veniva comunicato il mancato ottenimento del movimento richiesto (doc12 e 13);

- **CHE** la ragione di tale iniqua esclusione è da ravvisarsi nell'incomprensibile assetto regolamentare applicato dalla resistente che ha previsto, anche per la mobilità interprovinciale 2018/19, il divieto per i docenti di poter usufruire del diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33, comma 5 e 7, della legge 104/92 per la figlia che assiste il genitore disabile.

Il CCNI 2017/18 (doc. 14) prorogato per l'anno scolastico 2018/19 (doc 15) e, quindi, applicabile alla fattispecie in esame prevede:

All'art. 13, comma 1 punto IV – SISTEMA DELLE PRECEDENZE – ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA' : *"Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità**" ;*



All'art. 14 – ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI - : *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, **non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità**; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale”* .

- **CHE** il divieto in parola contrasta con la normativa nazionale e/o costituzionale per cui la disciplina pattizia si appalesa nulla e/o illegittima in quanto lesiva dei diritti soggettivi del docente concludente oltre che discriminatoria atteso che tale limitazione (illegittima esclusione del beneficio nei trasferimenti interprovinciali) **determina una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale;**

- **CHE** conformemente alla maggioritaria giurisprudenza di merito la negazione del diritto è meritevole di adeguata tutela atteso che, **in assenza di provvedimento cautelare**, l'odierna ricorrente potrebbe subire un notevole ed irreparabile pregiudizio essendo privata del diritto di usufruire, per la mobilità interprovinciale, della precedenza ai sensi del citato art. 33 in una scuola o ambito della provincia di Matera di residenza anagrafica del nucleo familiare dell'Ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano in quanto referente unica del proprio genitore Varasano Vincenzo disabile in situazione di gravità come dimostrato a mezzo produzione documentale.

MOTIVI DI DIRITTO

Al fine di motivare la fondatezza del presente ricorso occorre muovere dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104/92, come modificato dalla legge n. 53/2000 e successivamente dall'art. 24 comma 1 lett. B L. 183/2010 che dispone: *“ Il lavoratore di cui al comma 3, (il lavoratore dipendente pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado) **ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”**.*

Il CCNI 2017/18 prorogato all'art. 13 comma 1 punto IV n. 3 afferma: *“ Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità**”* e all'art. 14 afferma: *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, **non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità**; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale”*.

Le norme pattizie sono illegittime o nulle. Infatti, l'art. 33 L. 104/92 prevede che il lavoratore dipendente pubblico o privato che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado ha diritto 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.

L'art. 33 è, dunque, "NORMA IMPERATIVA" in quanto collocata all'interno di una legge contenente "*I principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza delle persone handicappate*" che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

Detta disposizione legislativa trova, pertanto, immediata applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia di lavoro ed in particolare di accesso al lavoro e di mobilità anche se non espressamente richiamata. Ne deriva che non può essere emanata una disposizione in contrasto con tale disciplina che, in quanto espressione diretta della Costituzione che tutela interessi primari, non può essere disattesa risultando, diversamente, incostituzionale. In sostanza, non è consentito ad alcuna norma regolamentare porsi in contrasto e/o, comunque, mitigare un tale diritto e ove ciò accada la norma regolamentare deve ritenersi assolutamente nulla e/o inefficace e/o annullabile e, come tale, va disapplicata.

La ratio dell'art. 33, comma 5 della legge 104/92 non è solo quella di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap ma anche quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza. La disciplina sancita dalla normativa citata è volta all'attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap imponendosi l'eliminazione di tutti gli ostacoli, materiali e giuridici, trattandosi di norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione non derogabili per intervento e/o effetto della contrattazione collettiva.

Nel caso di specie, la disposizione contrattuale di cui al CCNI sulla mobilità, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della L. 104/92 che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1418 c.c. E comunque ai sensi di legge, deve, pertanto, dichiararsi la nullità parziale dell'art. 13 comma 1 punto IV e dell'art. 14 CCNI sulla mobilità 2018/2019, sottoscritto in via definitiva in data 07/03/2018, per contrasto con norma imperativa di legge laddove, solo nei trasferimenti interprovinciali, nega il diritto di precedenza a coloro che assistono propri parenti ed affini, affetti da handicap grave.

La giurisprudenza è, ormai, unanime nel ritenere che:

Tribunale Messina Ord. n. 62/2017 che pronunciandosi sull'art. 13 del CCNI per l'anno scolastico 2016/2017 di analogo contenuto rispetto all'art. 13 CCNI 2017/2018 prorogato per l'anno scolastico 2018/2019 ha previsto che: "*orbene tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 L. n.104/92, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la*



sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso considerato che la locuzione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica di un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez Lav n. 7945/08 e n. 1396/06) e che l'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass. Sez Lav 3896/2009). E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressione richiamata dal TU scuola ed in particolare dall'art. 601 del D.lgs. 297/1994, secondo cui l'art. 33, nonché l'art. 21 della legge n. 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” comma 1 e che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (comma 2). Ne consegue che la clausola pattizia in questione, 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 104/1992. Ciò chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie, disapplicate per le ragioni sopra esposte l'art 13 CCNI, deve accordarsi alla ricorrente la invocata precedenza essendo pacifico, oltre che comprovato dalla documentazione prodotta, che la predetta assista in via esclusiva e con continuità la madre portatrice di handicap grave. Non osta all'accoglimento della pretesa la circostanza che la odierna istante non abbia indicato in domanda di beneficiare della precedenza in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità di cui essa partecipava”. (Conformi Tribunale Messina Ord Cron nr 24/2017, Tribunale Lodi nr 1883 del 08/11/2017, Ord. Tribunale di Ravenna Sez. Lav. nr 2882/2017, Tribunale di Cagliari n. 12060/2017 del 07/09/2017, Tribunale Vasto RG 627/16).

- **Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12/01/2017** ha censurato l'esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale adottate dal MIUR motivando in questo modo: “Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente “la precedenza in sede di trasferimento a domanda”. Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Il contratto nazionale della scuola così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'art 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi 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, perchè altrimenti questo diritto verrebbe



cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro.

-Tribunale di Brindisi (ordinanza di accoglimento n. cron. 16314/2014) del 20/09/2017 relativa alle procedure di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2017/18, che ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e l'illegittimità dell'art. 13 del CCNI che limita il riconoscimento del diritto di precedenza previsto dall'art. 33 della L. 104/92 ed ha stabilito la violazione dell'art. 601 del D.lgs. 297/1994, Testo unico in materia di istruzione, secondo cui *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104 concernente l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate sia applicato al personale di cui al presente testo unico (co 1) e che le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co 2).* In senso conformi: Trib. Taranto ord del 13/08/2013, Sentenza del Tribunale di Frosinone n. 802 del 14/07/2016, Tribunale di Pordenone in composizione collegiale cron. 1066/17 del 30/06/2017, Tribunale di Firenze in composizione collegiale cron. 2563/2017 del 28/03/2017.

-Tribunale di Pesaro n. 320/2005 che così dispone: *“Deve ritenersi, infatti, che l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 1418 c.c. deve dichiararsi la nullità parziale del contratto collettivo nazionale integrativo sulla mobilità del personale docente educativo e ATA per l'as 2004/2005 per contrasto con norma imperativa di legge laddove „, limita il diritto di precedenza al personale ... in caso di assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap ...”.*

Anche la Corte di Cassazione ha più volte ribadito il divieto di trasferimento del lavoratore beneficiario della L. 104/1992 e, quindi, la priorità assoluta delle preferenze delle assegnazioni del posto. In particolare, la Cassazione ha ribadito che la norma è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è, infatti, quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza (Corte Cassazione 18 dicembre 2013 n. 28320).

Infine, si ribadisce che non esiste alcuna concreta e tanto meno stringente esigenza organizzativa che possa in qualche modo giustificare detta illegittima limitazione.

Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104/92, alle esigenze organizzative dell'amministrazione che devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza.



Una applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene ad opera del CCNI sulla mobilità relativa all'anno scolastico 2018/2019 comporterebbe una sostanziale negazione di tutela, illegittima per le motivazioni sopra esposte.

Ed ancora, sotto diverso profilo, può affermarsi che:

Il MIUR, in maniera illegittima e priva di qualunque logica, ha diviso il personale docente in categorie diverse sulla base di un'arbitraria differenziazione di situazioni analoghe.

L'art 13 del CCNI riconosce, illegittimamente, ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art 33, della legge 104/1992. Pertanto, questa incomprensibile situazione, legittimata dal MIUR, prevede che:

A) per i docenti della fase provinciale la precedenza vale;

B) per i docenti della fase interprovinciale la precedenza **non vale**.

L'assetto regolamentare attuato dalla resistente, in sostanza, realizza una palese discriminazione (violazione art 3 Cost) tra i docenti che partecipano alla mobilità provinciale e i docenti che partecipano alla mobilità interprovinciale negando la precedenza a quest'ultimi.

Tale condotta, in assoluta assenza di motivazione ed in eccesso di potere, opera una disparità di trattamento tra i genitori portatori di handicap grave ex art 3, comma 3, della legge 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. **Per i secondi la precedenza non esiste.**

La disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità ove si consideri che il diritto di precedenza è, poi, pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Quanto previsto dal CCNI 2018/2019 è, pertanto, affetto da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento poiché pone su due piani differenti soggetti in posizioni del tutto analoghe.

Per quanto sopra esposto

Considerato che nel preente giudizio è stato documentato che la ricorrente è figlia referente unica del genitore Vincenzo Varasano affetto da handicap con situazione di gravità ex art. 3, comma 3, L. 104/1992 e che ricorrono tutte le condizioni di legge:

- la lavoratrice dipendente pubblica assiste con continuità persona con handicap in situazione di gravità (Vincenzo Varasano genitore) tanto che per gli anni scolastici 2016/2017 e 2017/2018 ha usufruito dell'assegnazione provvisoria e dei benefici della legge in parola tra cui il diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile;

- La persona disabile (Vincenzo Varasano) non è ricoverato a tempo pieno;



- Il coniuge Sig.ra Guzzolino Angiolina è deceduta in data 28/02/2011 e non vi sono altri familiari con possibilità di assistenza per ragioni oggettive come comprovato (cfr. doc. 7 e 8 allegati).

Considerato che il CCNI 2018/2019, è illegittimo in quanto viola la norma imperativa di cui all'art. 33 L. 104/1992, che in applicazione del dettato Costituzionale ha introdotto il diritto all'assistenza, all'integrazione sociale in favore delle persone disabili, nel momento in cui esclude l'operatività della precedenza nei trasferimenti interprovinciali, prevista anche dall'art. 601 del T.U. 297/1994.

Alla ricorrente in fase di mobilità, previa disapplicazione del CCNI relativo all'a.s. 2018/2019 nella parte sopra evidenziata, va riconosciuto il diritto di beneficiare della precedenza, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/1992, in quanto figlia referente unica che assiste il proprio genitore Vincenzo Varasano, non ricoverato in istituti di cura e portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 della legge 104/1992.

SUSSISTENZA DEI REQUISITI LEGITTIMANTI L'INVOCATA TUTELA D'URGENZA DOMANDA CAUTELARE EX ART. 669 BIS, 669 SEXIES E 700 CPC

Riguardo al *fumus boni juris* lo stesso è rappresentato da quanto fin qui esposto e comprovato a mezzo della produzione documentale effettuata per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e meritevole di accoglimento anche alla luce della sopra richiamata giurisprudenza.

Quanto al *periculum in mora* esistono ragioni di urgenza per l'accoglimento della presente istanza cautelare e, quindi, ragioni di urgenza nella necessità di una tutela immediata ed anticipata del diritto della ricorrente.

Il dato che occorre sottolineare e che la situazione di pregiudizio suesposta è stata determinata da disposizioni contrattuali palesemente illegittime e discriminatorie.

Anche il sistema "istanza online", come detto, ha formalmente impedito alla ricorrente di compilare il punto relativo alla precedenza prevista dall'art 33, comma 5 e 7 della legge 104/1992, riservato al docente che assiste un familiare disabile in situazione di gravità, ritenendo la casella valida solo per la provincia di titolarità e, quindi, solo per trasferimenti in ambito provinciale.

Pertanto, qualora e in astratto la ricorrente avesse chiesto un trasferimento all'interno della provincia di Pesaro Urbino avrebbe potuto indicare la precedenza di cui all'art. 33, comma 5 e 7 L. 104/92, (ovviamente senza possibilità di riconoscimento visto che il Comune di residenza e domicilio del disabile assistito è Nova Siri (MT), mentre avendo richiesto un movimento interprovinciale non ha potuto inserire la predetta precedenza.

Per cui anche sotto tale aspetto, si comprova l'attuale negazione del diritto in parola operata con l'art. 13, comma 1 punto IV e art. 14 CCNI 2018/19 e, quindi, il pregiudizio subito dall'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano.



Di qui la necessità per la ricorrente di ottenere un provvedimento cautelare che gli consenta di beneficiare della precedenza, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/1992, in quanto figlia ed unica referente del padre disabile.

Ai fini di una adeguata tutela dei diritti della ricorrente appare necessario un provvedimento d'urgenza che realizzi le ragioni di quest'ultima con immediatezza.

Ed, infatti, qualora venisse proposta una azione ordinaria volta all'accertamento del diritto in esame, in attesa del giudizio di merito il diritto in parola potrebbe essere pregiudicato in maniera **grave ed irreparabile**.

Il pericolo in mora, inoltre, è reso palese dal fatto che è imminente la fine dell'assegnazione provvisoria annuale presso I.C. Ex V Circolo di Matera e I.C. di Montescaglioso per il corrente anno scolastico 2017/2018 sicchè a partire dal 01/09/2018 l'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano dovrà trasferirsi in provincia di Pesaro Urbino e prendere servizio presso l'I.C. A. Frank di Montecalvo in Foglia. La distanza del luogo della scuola di titolarità rispetto al luogo di residenza del padre determina grave nocumento al nucleo familiare ed impossibilità di assistere il genitore in stato di handicap che si troverebbe privato della necessaria e quotidiana assistenza e cura di cui necessita; pregiudizio, questo, che non può essere in alcun modo ristorato.

Peraltro, tale stato di cose, causa ulteriori ed ancora più gravi conseguenze per la ricorrente che è costretta a sperare di ottenere eventuali assegnazioni provvisorie, qualora dovessero essere rese disponibili di anno in anno, costringendola ad una condizione di precarietà che aggrava le condizioni familiari, costretta a migrare annualmente in una scuola diversa anche di sede distante alla residenza del padre.

Sussiste, quindi, l'interesse ad ottenere una pronuncia sul diritto di beneficiare della precedenza, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/1992, in quanto figlia referente unica che assiste il proprio genitore Vincenzo Varasano non ricoverato in istituti di cura e portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 L. n. 104/1992, con l'inserimento in graduatoria e, conseguentemente ricorrendone i presupposti, con l'assegnazione della sede definitiva nell'ambito delle scuole indicate in domanda e secondo l'ordine di preferenza.

ISTANZA DI PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE ART. 669 SEXIES COMMA 2 C.P.C.

Per quanto sopra argomentato appare, inoltre, necessario l'intervento di una preventiva misura cautelare da adottarsi inaudita altera parte, ai sensi dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c. , in quanto un eventuale provvedimento di accoglimento, che intervenisse dopo la convocazione e audizione delle parti, potrebbe trovare oggettive difficoltà di attuazione.

Chiaramente, ove tale istanza non venisse accolta, l'Ins. Maria Carmela, Giovanna Varasano verrebbe, viceversa, privata del suo diritto e subirebbe un pregiudizio, imminente, grave ed irreparabile ad un bene della vita fondamentale e non risarcibile per equivalente.



Per tutte le motivazioni sopra esposte l'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano, come sopra rappresentata e difesa, chiede che l'On.le Tribunale adito, previa gli incumbenti di rito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, ai sensi dell'art. 414 e 700 c.p.c. Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE E URGENTE

Ritenuta la sussistenza del fumus boni juris e del periculum in mora, con decreto inaudita altera parte ovvero, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti per tutte le motivazioni esposte:

- 1) **Ritenere e dichiarare** che l'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano è figlia referente unica che assiste il proprio genitore Vincenzo Varasano, non ricoverato in istituti di cura e portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 della legge 104/92;
- 2) **Ritenere e dichiarare** la nullità e/o, annullabilità e/o inefficacia e/o illegittimità anche parziale del CCNI sulla mobilità del personale docente, educativo, ATA per l'a.s. 2018/19 nella parte in cui dispone in senso difforme al riconoscimento del diritto di precedenza, di cui all'art. 33 della legge 104/92 nell'ambito del trasferimento interprovinciale e, comunque, nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza al figlio, individuato come referente unico del genitore disabile in situazione di gravità, in relazione alla presentazione della domanda di mobilità per trasferimento interprovinciale;
- 3) Conseguentemente **Ritenere e dichiarare** ai fini della validità della domanda di mobilità per trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2018/19 presentata a mezzo del portale del Ministero e, previa disapplicazione delle norme e provvedimenti sopra indicati, in favore della ricorrente la precedenza ai sensi dell'art. 33 della legge 104/92;
- 4) **Conseguentemente ordinare e/o dichiarare tenute** le amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rapp.p.t. , ciascuna per il proprio ambito di competenza, a redigere la graduatoria del posto comune e di lingua (scuola primaria) relativa alla mobilità interprovinciale dell'A.S. 2018/19, riconoscendo all'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano il diritto di beneficiare della precedenza di cui all'art. 33 della legge 104/92, e , ove nelle more già redatta senza i predetti benefici,ordinare la modifica con il riconoscimento del diritto di precedenza in favore della ricorrente e, conseguentemente, assegnare quest'ultima, per trasferimento interprovinciale, a decorrere dal 01/09/2018 in una delle scuole ed ambiti della provincia di Matera secondo l'ordine di preferenza indicato;
- 5) **Adottare** ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito;



- 6) **Nel merito**, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva e previo riconoscimento del diritto in esame **ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare** le amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore ciascuno per quanto di rispettiva competenza, a redigere la graduatoria del posto comune e di lingua per la scuola primaria relativa alla mobilità interprovinciale dell'a.s. 2018/19, tenendo conto dell'istanza presentata dall'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano con il riconoscimento dei benefici di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/92 e, quindi, con il diritto di precedenza e, ove nelle more già redatta senza i predetti benefici, ordinare la modifica con il riconoscimento del diritto di precedenza in favore della ricorrente e, conseguentemente, ricorrendone i presupposti, assegnare l'Ins. Maria Carmela Giovanna Varasano per trasferimento interprovinciale, a decorrere dal 01/09/2018, in una delle scuole ed ambiti della provincia di Matera secondo l'ordine di preferenza indicato ed in funzione del punteggio posseduto;
- 7) **Adottare** ogni altro provvedimento anche in mancanza di specifica conclusione ritenuto conforme a legge e giustizia;
- 8) **Con vittoria** di spese, competenze ed onorari di causa.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. , il Giudice può autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Nel caso de quo il ricorso ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della precedenza, nella procedura di mobilità interprovinciale relativa all'a.s. 2018/19, alla figlia individuata come referente unica dal genitore disabile in situazione di gravità.

Nel caso di specie, non è possibile individuare alcun controinteressato e l'eventuale accoglimento della domanda del deducente, potrebbe non incidere nella posizione di altri docenti.

Ove, **diversamente**, l'Ill.mo Tribunale adito dovesse, invece, ritenere necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli aspiranti.

Considerato che è inibito alla ricorrente conoscere i nominativi di tutti i partecipanti alla predetta mobilità;

Considerato che vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi e le residenze degli eventuali controinteressati;

Considerato che la notifica del ricorso nei modi ordinari potrebbe, inoltre, dilatare oltremodo i tempi del procedimento senza raggiungere lo scopo voluto.



Per quanto sopra, ove si ritenesse la sussistenza di eventuali controinteressati, si chiede che l'Ill.mo Tribunale adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. , Voglia autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione udienza sul sito internet del MIUR ove è stata creata una apposita pagina sul sito istituzionale ove vengono pubblicati gli atti di notificazione per pubblici proclami disposti dall'autorità giudiziaria.

E, quindi:

a) Quanto al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca Scientifica, all'Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata e all'Ambito territoriale per la Provincia di Matera Ufficio IV, in persona del Ministro pro tempore presso l'avvocatura Distrettuale dello stato di Potenza sita in Vico 18 agosto 1860, 85100 Potenza.

b) Quanto agli eventuali controinteressati, disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato nell'apposita pagina del sito istituzionale del MIUR secondo la procedura da quest'ultimo indicata.

Con riserva di articolare ogni mezzo istruttorio anche in considerazione del comportamento processuale che verrà tenuto da controparte.

Si dichiara che il valore della presente controversia è **indeterminabile** e, essendo il reddito della ricorrente, compreso quello dei familiari conviventi ex art 76 D.P.R. 115/2002, non superiore ad € 31.884,48,, è esente dal versamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo ai sensi dell'art 9, comma 1BIS D.P.R. 30/05/2002 n. 115. (doc 16).

Si producono i documenti indicati nel corpo del presente atto ed analiticamente indicati nel fascicolo di parte.

Nova Siri / Matera 04/08/2018

Avv. Giovanni Piero Varasano



n. R. G. 941/2018



TRIBUNALE DI MATERA
SEZIONE CIVILE - Giudice del Lavoro
DECRETO FISSAZIONE UDIENZA

Il Giudice

letto il ricorso;

fissa per la comparizione delle parti l'udienza di discussione del **01/10/2018**, ore **10:00**;
disponendo che a cura di parte ricorrente, si provveda alla notifica entro il 1/9/2018.

visto l'art. 151 c.p.c.,

considerato il numero dei potenziali controinteressati,

autorizza parte ricorrente a provvedere alla notifica del ricorso ai controinteressati tramite pubblicazione sui siti internet dell'Ufficio scolastico regionale della Basilicata www.basilicata.istruzione.it, dell'Ufficio ambito territoriale per la provincia di Matera www.istruzioneematera.it nonché del sito del ministero dell'Istruzione hubmiur.pubblica.istruzione.it.

Matera, 09/08/2018.

Il Giudice
dott. Antonio Marzario

