

**Studio Legale**  
**Avv. Federica Floramo**

Via Roma n. 167, 98051 Barcellona P.G.  
tel./fax 090 9701699 cell. 389 9946433  
e-mail: federica.floramo@virgilio.it - pec: avv.federicafloramo@pec.it

**TRIBUNALE DI IVREA – SEZIONE LAVORO**

**RICORSO ex art. 414 c.p.c.**

**con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.pc.**

**nonché ai sensi dell'art. 669 sexies c.p.c. e con istanza ai sensi dell'art. 151 c.p.c.**

**BUCCA MARIA RITA**, nata a Barcellona P.G. il 18.11.1956 ed ivi residente in Via Immacolata n. 269, c.f. BCCMRT56S58A638I, elett.te dom.to in Barcellona P.G. Via Roma 167, presso lo Studio dell'Avv. Federica Floramo (Pec avv.federicafloramo@pec.it, c.f. FLR FRC 87S66 A638N, fax 090/9701699), che la rapp.ta e difende per mandato rilasciato in foglio separato che costituisce parte integrante del presente atto

ricorrente

**CONTRO**

- 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, c.f. 80185250588, difeso e dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Torino – 10121 – Via Arsenale n. 21;
- 2) Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte**, in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Torino – 10128 – Corso Vittorio Emanuele, difeso e dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Torino – 10121 – Via Arsenale n. 21;
- 3) Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Palermo – 90146- Via G. Fattori n. 60, difeso e dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Torino -10121- Via Arsenale n.21;
- 4) Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII - Ambito Territoriale Messina**, in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Messina, Via San Paolo n. 361, dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Torino - 10121- Via Arsenale n. 21;

resistenti

nonché nei confronti dei controinteressati

ovvero tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2018/2019 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2018/2019 e che pertanto sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

\* \* \*

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

### **FATTO**

- La ricorrente Bucca Maria Rita è docente della scuola primaria su posto comune (AN-COMUNE), immessa in ruolo con decorrenza giuridica dal 01.09.2015, come da contratto a tempo indeterminato stipulato in data 28.11.2015 (data di decorrenza economica - **doc. n.1**), essendo ella stata individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro in quanto inserita nella graduatoria ad esaurimento degli aspiranti al ruolo in qualità docente di scuola primaria nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera c);
- In virtù ed applicazione di tale contratto la docente Bucca per l'anno scolastico 2015/2016 è stata assegnata su sede provvisoria presso la Scuola "Ugo Foscolo-Fraz. Sant'Antonino" (MEEE82503L) di Barcellona P.G., dove ha assunto servizio il 28.11.2015, per svolgere il c.d. anno di prova, superato poi con esito positivo;
- Successivamente nell'a.s. 2016/2017 in data 23.08.2016 ha ricevuto dal servizio Pec del MIUR (**doc. n.2**) la notifica dell'assegnazione per l'anno scolastico in questione presso l'Istituto Scolastico "Osio Sopra" di Bergamo (ambito LOM0000001); a seguito di domanda di assegnazione provvisoria, ha poi prestato servizio scolastico presso l'Istituto Comprensivo di Mistretta, in provincia di Messina (località che dista 112 Km da Barcellona P.G. – comune di residenza della docente e della madre, dove vista la distanza è stata costretta a richiedere il congedo straordinario);
- Per l'a.s. 2017/2018 la docente Bucca Maria Rita è stata assegnata presso l'Istituto Comprensivo "Chivasso Dasso" – Ambito Piemonte (T009) quale scuola di incarico, nonostante già in sede di domanda la stessa dichiarasse di avere diritto all'assegnazione presso una Scuola sita nel Comune di Barcellona P.G., o zone limitrofe, essendo l'unica figlia referente di genitore con disabilità grave, in virtù della preferenza ex art. 33 Legge n. 104/1992, e nonostante avesse presentato

regolare domanda di assegnazione provvisoria in virtù delle sue esigenze familiari riconosciute dalla legge 104/92;

- A seguito della mancata assegnazione in una zona limitrofa al comune di residenza dell'anziana madre, la ricorrente è infatti stata costretta a chiedere anche per l'a.s. 2017/2018 il congedo straordinario di cui all'art. 42 D.Lvo n. 115/2001;
- Che una volta in ruolo la legge permette ai docenti di partecipare alle procedure annuali di mobilità;
- Che per l'anno 2018/2019 la docente Bucca Maria Rita ha presentato domanda di trasferimento (**doc. n.3**), specificando gli anni di servizio prestati, nonché le esigenze familiari in base alle quali richiede il trasferimento nel comune di Barcellona P.G. (inserendo la relativa dichiarazione – **doc. n. 3 bis**), indicando all'uopo le seguenti preferenze:

1) Scuola Destra Longano – COD. MEEE827016;

2) FRAZ. SANT'ANTONIO – COD. MEEE82503L;

3) SAN FILIPPO DEL MELA – COD. MEEE85201V;

4) VENETICO MARIN A- COD. MEEE82001B;

5) SICILIA AMBITO 0015 (PROVINCIA ME) – COD. SIC0000015;

6) TERME VIGLIATORE – COD. MEEE857012;

7) SICILIA AMBITO 0016 – COD. SIC0000016;

8) SICILIA AMBITOO 0013 – COD- SIC0000013;

9) SICILIA AMBITO 0014 – COD. SIC0000014;

10) PROVINCIA MESSINA – COD. ME

- Che in detta domanda alla ricorrente è stato assegnato un punteggio pari a 24 punti più 6 per ricongiungimento familiare;
- Che Bucca Maria Rita è figlia unica referente che assiste la madre convivente (vd. certificato stato di famiglia – **doc. n. 4**), non ricoverata a tempo pieno presso istituti specializzati, Chillemi Carmela, nata a Barcellona P.G. il 01.12.1930 e residente con la ricorrente in Barcellona P.G., Via Immacolata n. 269, la quale con verbale dell'01.03.2014 è stata dichiarata invalida al 100% e riconoscendola contestualmente portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3, comma 1, L.104/92 (**doc. n. 4 bis**), e successivamente con verbale del 18.07.2016 della Commissione medica

dell'INPS di Messina portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 33, comma 3, Legge 104/92, riconosciuta tale dalla Commissione medica dell'INPS di Messina, con verbale del 18.07.2016 (**doc. n. 5**), nonché con diritto all'indennità di accompagnamento in virtù di decreto di omologa del 22.06.2017 emesso dal Tribunale di Barcellona P.G. nel procedimento n. 1938/2014 (**doc n. 6**);

- Che la ricorrente, invocando la disciplina di cui alla Legge 104/92 sin da quando è stata immessa in ruolo ha partecipato alle procedure di mobilità provvisoria al fine di assistere la madre che a causa delle precarie e gravi condizioni di salute è impossibilitata ad effettuare qualsiasi spostamento, e che in assenza della figlia rimarrebbe priva dell'unico familiare che se ne prende cura e che con essa convive;
- Che all'atto della presentazione della domanda di trasferimento per l'a.s. 2018/2019 il *format* prestabilito non ha consentito alla docente di inserire al punto denominato "precedenze" il possesso del diritto di precedenza del figlio che assiste, quale unico referente, il genitore dichiarato disabile in situazione di gravità ex art. 33, comma 3 e 5, l. 104/92;
- È stato quindi illegittimamente impedito alla docente di poter compilare la domanda di trasferimento in maniera adeguata e confacente alla reale situazione in cui ella si trova, comportando di fatto una disparità di trattamento rispetto ai docenti ai quali tali preferenze vengono accordate nelle procedure di mobilità provinciale ed interprovinciale;
- Che in conseguenza di tale *vulnus* del sistema informativo predisposto dal Ministero la Sig.ra Bucca inseriva come allegato alla propria domanda apposita dichiarazione per esigenze di famiglia (vd. allegati riportati nella domanda di trasferimento), pur rimanendo però priva della possibilità di inserire le certificazioni attestanti la disabilità della madre convivente (ad esempio verbale della commissione Inps), essendole impedito dal sistema stesso;
- Che nelle more dell'invio e della presa in carico della domanda Bucca Maria Rita inviava a mezzo pec al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché per conoscenza, all'USR Sicilia – Ambito Territoriale di Messina ed alla scuola d'incarico "Chivasso Dasso", una nota con cui invitava gli Enti in indirizzo ad applicare la normativa di cui all'art. 33, commi 5 e 7, L. 104/92, dell'art. 601

D.Lgs n. 297/94 specificando i requisiti dalla stessa posseduti al fine di vedersi riconosciuto il diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale, ed in ogni caso in sede di assegnazioni provvisorie, in disapplicazione dell'art. 13, comma 1, punto IV), del CCNI 2017/2018 prorogato anche per l'anno scolastico 2018/2019 (**doc. n. 7**). Tale missiva rimaneva però priva di riscontro.

- Il 01.06.2018 la docente Bucca riceveva una nota pec con la quale le veniva sibillinamente comunicato che per l'anno scolastico 2018/2019 ella non aveva ottenuto il movimento richiesto, senza che il MIUR specificasse i motivi e le norme in virtù delle quali le sue richieste non sono state considerate (**doc. n. 8**).
- All'uopo occorre tra l'altro evidenziare come per l'a.s. 2018/2019 la ricorrente abbia presentato anche domanda di passaggio di ruolo dalla scuola primaria a quella dell'infanzia (**doc. n. 9**), indicando come preferenze pure in tal caso scuole situate a Barcellona P.G. o comunque in zone limitrofe, in conformità a quanto stabilito dal CCNI.

\* \* \*

## **DIRITTO**

Appare evidente che la ragione della iniqua esclusione della ricorrente e dunque del mancato accoglimento della sua richiesta di trasferimento per assistere la madre disabile grave che con ella convive è da ravvisarvi nell'incomprensibile assetto regolamentare che il MIUR continua ad applicare in merito al mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale per i docenti che assistono, quali unici referenti, i genitori dichiarati disabili gravi, e ciò in palese violazione con la norma imperativa di cui all'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92, oltre che con l'art. 601 D.Lgs. n. 297/94 (T.U. Scuola), nonostante la copiosa ed uniforme giurisprudenza formatasi sul punto, di cui si dirà meglio appresso.

### **1) SULLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ADITO**

Per mero tuziorismo difensivo in via preliminare appare opportuno precisare che per il caso in esame sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, in quanto la materia in oggetto riguarda l'attribuzione al dipendente della sede di lavoro definitiva in virtù dell'applicazione della norma di cui all'art. 33 L. 104/92.

In sostanza, la giurisprudenza di legittimità ed amministrativa in casi analoghi ha sancito che l'oggetto della domanda riguarda diritti soggettivi, e come tali sottoposti alla giurisdizione del Giudice ordinario, *“venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi”* (Cass. Sez. Unite, Ordinanza n. 16756 del 23.07.2014).

Con il presente ricorso, infatti, la ricorrente, già docente e quindi dipendente del MIUR, agisce al fine di ottenere un provvedimento che, previa disapplicazione delle norme di cui si contesta la legittimità, assicuri il diritto riconosciutole dalla legge 104/92 di essere assegnata, in quanto figlia referente unico di genitore gravemente disabile, nelle scuole indicate nella domanda di trasferimento redatta per l'a.s. 2018/2019, lamentando dunque la lesione di un diritto soggettivo.

## **2)SULLA COMPETENZA TERRITORIALE DEL GIUDICE ADITO**

Si evidenzia altresì che la competenza territoriale a conoscere del presente giudizio risulta incardinata in capo al Tribunale di Ivrea – Sez. Lavoro, in quanto l'art. 413, comma 5, c.p.c. stabilisce che *“competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”*.

La giurisprudenza prevalente identifica tale ufficio con quello in cui il pubblico dipendente risulta non provvisoriamente ma *“stabilmente ed organicamente assegnato”* (ex plurimis Corte Cass., Sentenza n. 4172/2010; Tribunale di Agrigento, Ord. del 27.09.2006; Tribunale di Firenze, Ord. del 20.03.2001; Tribunale di Roma, Ord. del 11.12.2003).

Invero, la sede in cui ad oggi la docente Bucca Maria Rita risulta in servizio è l'Istituto Comprensivo di Chivasso Dasso (TO), a causa del mancato trasferimento.

## **3) ILLEGITTIMITA' ART. 13 CCNI 2017/2018, PROPROROGATO PER L'A.S. 2018/2019 con O.M. del 09.03.2018**

Il CCNI 2017/2018, prorogato per l'a.s. 2018/2019 con intesa sottoscritta il 21.12.2017 e definitivamente in data 07.03.2018, con l'emanazione il 09.03.2018 dell'O.M. n. 207/2018 che ha disciplinato la procedura di presentazione delle istanze di mobilità sul sistema on line dal 03.04.2018 al 26.04.2018, all'art. 13, al punto IV), intitolato *“Assistenza al coniuge ed al figlio con disabilità, assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con*

disabilità, assistenza da parte di chi esercita la tutela legale”, così stabilisce ***“In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sotto elencate condizioni: 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2. 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 (9). 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (10) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001. In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, Per usufruire di tale precedenza è necessario esprimere come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune di assistenza oppure l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora si intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile il docente è obbligato a indicare una preferenza di scuola o ambito relativa ad un comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5) (6) La mancata indicazione di una o più scuole del comune o dell'ambito territoriale di ricongiungimento prima di preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza. Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi,***

o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. 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. La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili. Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M. che regola i trasferimenti. La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento.”

Orbene, nel caso di specie, è evidente come la ricorrente possenga tutti i requisiti previsti dalla norma dianzi citata: la Sig.ra Bucca Maria Rita è infatti l'unica figlia a convivere con la madre Chillemi Carmela, vedova, (come da certificato di stato di famiglia allegato – vd. doc. n. 4), pertanto non è necessario il rilascio da parte degli altri figli di certificati che attestino la loro impossibilità a prendersi cura della madre; la docente all'atto della domanda di mobilità ha inoltre allegato dichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/2000 attestante le esigenze familiari e la convivenza con la madre.

Ella ha inoltre beneficiato quale parente esclusiva del congedo ex art. 41 D.Lgs. n. 151/2001 per le esigenze della condizione di disabilità grave della madre.

Una volta inquadrato l'ambito in cui ci si muove nel caso di specie, balza immediatamente all'occhio la palese illegittimità di una disciplina siffatta, che discrimina totalmente i docenti che assistono genitori con gravi disabilità, ai quali viene riconosciuta la precedenza di cui all'art. 33, commi 5 e 7, Legge 104/92 solo nelle procedure di mobilità provinciale, e ciò a patto che sussistono ovviamente le condizioni indicate dall'art. 13 del CCNI, e non anche nella procedura di mobilità interprovinciale. Salvo poi riconoscere la precedenza tra province diverse solo nelle “operazioni di assegnazione provvisoria” (vd. terzultimo capoverso dell'art. 13 CCNI).

Inoltre, l'art. 14 CCNI prevede che “*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”.*

Sul punto si è espressa copiosa giurisprudenza che in modo costante e pressoché uniforme ha sancito l'illegittimità dell'art. 13 del CCNI nella parte in cui stabilisce il riconoscimento della precedenza ai docenti che si trovino nelle condizioni di essere figli unici referenti di genitori disabili esclusivamente nelle procedure di mobilità provinciale e non anche interprovinciale, ledendo in modo evidente una norma imperativa quale è stata riconosciuta la Legge n. 104/1992.

Così facendo il MIUR ha creato una forte disparità tra docenti che, pur occupandosi tutti di soggetti disabili, vengono discriminati nella partecipazione alle procedure di trasferimento sulla base di un'ingiustificata ed arbitraria differenziazione di situazioni analoghe, ledendo anche sotto tale profilo il principio di cui all'art. 3 della Costituzione.

Invero, l'art. 13 del CCNI riconosce la precedenza ai docenti figli unici referenti di genitori disabili solo nelle procedure di trasferimento provinciale e nell'assegnazione provvisoria, escludendoli senza alcuna motivazione e/o logica giuridica dalla procedura interprovinciale.

Tale assetto crea una disparità di fatto tra soggetti disabili: da un lato vi sono i docenti che assistono il figlio disabile o il coniuge disabile, ai quali viene riconosciuta la precedenza sia nella fase provinciale che in quella interprovinciale, dall'altra i docenti che assistono quali unici referenti i genitori disabili che vengono privati dalla norma in contestazione (art. 13 CCNI) della precedenza nella procedura di trasferimento interprovinciale.

Tale disparità diventa eclatante quando si passa a considerare che tra l'altro ai lavoratori che partecipano alla mobilità provinciale il diritto alla precedenza nell'assegnazione viene riconosciuto a prescindere da una decisione basata sulla disponibilità di fatto dell'organico della P.A. di destinazione (vd. in tal senso Cons. di Stato n. 4085/2014), né tra l'altro una diversa interpretazione (come si dirà meglio al paragrafo 4), può considerarsi lecita tenuto conto degli art. 399 e 601 del D.Lgs n. 297/94.

Ciò è ancor più evidente in un caso come quello che qui ci occupa, in cui la Sig.ra Bucca Maria Rita, che come provato documentalmente è l'unica figlia ad occuparsi della

madre disabile grave, viene in radice privata della possibilità di accedere alla procedura di trasferimento interprovinciale, con esiti gravemente pregiudizievoli per se stessa e per l'anziana madre che rimarrebbe priva dell'unico soggetto che se ne occupa.

Che tale sistema cozzi con l'assetto della legge 104/92 emerge chiaramente dalla semplice lettura dell'art. 33, laddove si stabilisce che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) *“ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

Il rango di tale norma non può che essere imperativo, essendo l'art. 33 inserito in una legge contenente *“I Principi dell'Ordinamento in materi di diritti, integrazioni sociali e assistenza delle persona handicappate”*, che ha la finalità di attuare 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.

Non solo! A maggior ragione ad essere lesi sono inoltre i diritti costituzionalmente garantiti dall'ordinamento giuridico in materia di tutela del cittadino e della persona umana, comportando tale disciplina una doppia violazione, dapprima nei confronti di un soggetto disabile che si vedrebbe privato dell'unico familiare che se ne prende cura, ed inoltre perpetrando una illegittima quanto immotivata disparità di trattamento tra docenti che, pur assistendo soggetti disabili, vengono valutati diversamente in ordine alle preferenze accordate in sede di mobilità. Ed ancor di più per chi, come la ricorrente, viene esclusa ab origine dalla procedura di mobilità interprovinciale.

**Va da sé che l'art. 13 del CCNI opera di fatto una classificazione ingiusta e sfornita di qualunque “appiglio” logico-giuridico tra soggetti, che trovandosi in situazioni analoghe, vengono garantiti in modo diverso.**

**Dal rango di norma imperativa riconosciuto alla legge 104/92 non può che derivare a cascata la sua totale ed indiscussa applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia di lavoro, in particolare avuto riguardo all'accesso al lavoro e di mobilità, anche se non espressamente richiamate.**

Detta norma di carattere generale si configura quale *lex specialis* rispetto alle norme in materia di assegnazione e trasferimenti, non potendo dunque essere mai ed in nessun caso derogata da un contratto collettivo, quale il CCNI 2018/2019, norma di rango inferiore, che contenga norme di carattere generale in materia di trasferimenti, mitigando di fatto, anzi escludendo, un diritto garantito da una norma imperativa.

Pertanto, qualunque norma si trovi in conflitto e/o in violazione con una norma imperativa non può che essere dichiarata nulla e/o inefficace e/o annullabile, con la sua conseguente disapplicazione.

A ben vedere, inoltre, la *ratio* profonda della norma di cui alla Legge n. 104/92 è quella di garantire ai soggetti destinatari della stessa la continuità dell'assistenza, e nel caso di specie, impedire che un genitore anziano e gravemente disabile sia privato *sic et simpliciter* dall'unico familiare, peraltro convivente, che se ne prende cura assiduamente ed in maniera continuativa.

**Da quanto sin qui detto deriva la nullità parziale dell'art. 13, comma 1, punto IV), e dell'art. 14 del CCNI 2017/2018 sulla mobilità, prorogato anche per l'a.s. 2018/2019, in virtù ed applicazione dell'art. 1418 c.c. ed in ogni caso ai sensi di legge, per contrasto con norma imperativa di legge laddove nega ai docenti che assistono quali unici referenti i genitori disabili il diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale, discriminandoli rispetto a chi invece si trova nelle altre condizioni elencate dallo stesso articolo 13.**

Copiosa giurisprudenza ha statuito in tal senso:

- Tribunale di Messina, Ord. n. 62/2017, nella quale il Giudice del lavoro, in riferimento all'art. 13 del CCNI 2016/2017 (che tuttora mantiene lo stesso contenuto) ha ritenuto che *“tale disposizione contrattuale, 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 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 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. N. 2896/2009). E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressione richiamata dal T.U. scuola ed in particolare dall'art. 601 del Dlgs n. 297/94, secondo cui l'art. 33, nonché l'art. 21 della legge 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, disapplicato per le ragioni sopra esposte l'art. 13 CCN, 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 collettiva applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità di cui essa partecipava" ( in senso conforme Tribunale di Messina, Ord. n. 24/2017; Tribunale di Lodi, Ord. n. 1883/2017, Tribunale di Cagliari, Ord. n. 12060/2017; Tribunale di Vasto emessa nel procedimento iscritto al n. 627/16 R.G.; Tribunale di Ravenna, Ord. n. 2882/2017).*
- Tribunale di Pesaro, il quale nell'Ordinanza n. 320/2005 ha statuito 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 CCNI sulla mobilità del personale docente educativo e ATA 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”.*

- *Ex plurimis*: Tribunale di Brindisi, Ord. n. 16314/2017; Tribunale di Taranto, Ord. del 13.08.2013; Trib. Di Messina, Ord. n. 14818/2017; Trib. Di Frosinone, Sent. n. 802/2016; Trib. Di Tivoli, Ord. del 04.02.2016), i quali si sono occupati delle procedure di mobilità interprovinciali per l’a.s. 2017/2018 ed hanno dichiarato la violazione della legge 104/92 da parte dell’art. 13 del CCNI, decretando l’illegittimità di quest’ultimo in quanto limita il diritto di precedenza di cui all’art. 33 L. 104/92, nonché la violazione dell’art. 601 del D.Lgs n. 297/94.
- Tribunale di Vercelli, che con Ord. del 12.01.2017, occupandosi dell’esclusione dal diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale ha stabilito ***“viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente “la precedenza in sede i trasferimento a domanda”. Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell’amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabiliti dalla legge 104/1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall’art. 33 legge 104/92 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 scuole che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato un 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 no 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”.***

Inoltre, appare opportuno soffermarsi sull’inciso ***“ove possibile”*** inserito nel comma 5 dell’art. 33, Legge 104/92, in merito al quale sia la giurisprudenza di legittimità che la

Corte Costituzionale (Corte Cost., sentenza n. 406/92, n. 325/96, n. 246/97 e n. 396/97) si sono espresse **nel senso di dare ad esso un'interpretazione necessariamente restrittiva, tale cioè da non includere in detta accezione il contemperamento di esigenze di natura diversa di altri lavoratori che invece ottengono il trasferimento richiesto non usufruendo della precedenza di cui all'art. 33 della legge 104/92.**

Occorre, inoltre, considerare che i trasferimenti provinciali precedono quelli interprovinciali, pertanto le domande presentate dai docenti in ambito provinciale vengono soddisfatte prima di quelle interprovinciali, determinando un'ingiustificata discriminazione tra docenti, atteso i diversi criteri di partecipazioni disposti dal CCNI rispetto all'accesso a tali procedure.

Ponendo sul piatto della bilancia da un lato i diritti dei disabili, e dall'altro le eventuali e non specificate esigenze organizzative dell'organizzazione scolastica, il peso non può che essere sbilanciato in favore dei soggetti più deboli.

Invero, se si opinasse diversamente si porrebbe in essere una grave ed ingiustificata violazione di diritti.

**In sintesi, il CCNI non può in alcun modo subordinare il diritto al trasferimento in qualunque procedura, sia essa provinciale od interprovinciale, alle esigenze dell'organizzazione scolastica che devono necessariamente essere poste in secondo piano, se non altro per un diverso peso costituzionale e di uguaglianza, altrimenti legittimando il fatto che qualsiasi esigenza del datore di lavoro possa comprimere i diritti dei disabili.**

L'unico modo corretto di interpretare tale inciso non può dunque che essere quello *costituzionalmente orientato*, ovvero che tenga conto di uno dei principi cardine dell'ordinamento costituzionale: il principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione.

È evidente la disparità e la palese illegittimità di siffatto operato da parte del Ministero dell'Istruzione, il quale non può, in tutte le procedure di mobilità, siano esse provinciali od interprovinciali, non dare precedenza assoluta a coloro che per disposto normativo ed imperativo devono essere preferiti nelle sedi di assegnazione, soprattutto in virtù della peculiarità delle esigenze che li muove.

Va a tal proposito ricordato che la stessa Carta di Nizza all'art. 26 riconosce a livello europeo i diritti dei disabili *“di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della collettività”*.

#### **4) ILLEGITTIMITA' ART 13 CCNI 2018/2019 – VIOLAZIONE ART 601 D.LGS. n. 297/94 – ART. 399 D.LGS n. 297/94**

La norma di cui all'art. 601 della L. n. 297/94 (T.U. in materia scolastica), intitolata Tutela dei soggetti portatori di handicap, stabilisce che *“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”*.

Dalla lettura della predetta norma emerge chiaramente come la precedenza di cui agli art. 21 e 33 della L. 104/92 vada riconosciuta in tutte le fasi, dalla nomina in ruolo, all'assunzione non di ruolo ed **in sede di mobilità**.

Inoltre, l'art. 399, al comma 3, (così come modificato dall'articolo 1, Legge 3 maggio 1999, n. 124 e dal D.L. 10 gennaio 2006, n. 4) del D.Lgs 297/94 statuisce che *“3. I docenti immessi in ruolo non possono chiedere il trasferimento ad altra sede nella stessa provincia prima di due anni scolastici e in altra provincia prima di tre anni scolastici. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 21 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e al personale di cui all'articolo 33, comma 5, della medesima legge.*

Né tantomeno nella Legge 107/2015 si rinviene alcuna disposizione che statuisca in senso diverso e contrario rispetto alla precedenza da riconoscersi a chi si trova nelle condizioni di cui all'art. 33, commi 5 e 7, della Legge 104/92, né potrebbe essere altrimenti atteso il rango di norma imperativa di quest'ultima norma, nonché dei diritti costituzionali che essa garantisce e promuove.

\* \* \*

Per quanto sin qui esposto in fatto ed in diritto ed avuto riguardo alle prove documentali offerte all'Ill.mo Giudice adito circa la sussistenza dei requisiti richiesti dalle norme applicabili, risulta documentalmente provato che:

a) La ricorrente Bucca Maria Rita è figlia referente unica della madre Chillemi Carmela, la quale è stata dichiarata affetta da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma e, della Legge 104/92, e che ricorrono le condizioni di specie richieste dalla legge;

b) La docente è l'unica figlia ad essere convivente e nello stesso stato di famiglia con la madre (vd. doc. n. 4);

c) La ricorrente tra l'altro, per gli anni scolastici in cui non ha ottenuto l'assegnazione provvisoria e/o il trasferimento presso un Istituto scolastico situato nel Comune di Barcellona P.G., ove risiede la madre, o comunque in uno viciniore, ha chiesto ed ottenuto il congedo straordinario di cui all'art. 42 D. Lvo n. 115/2001;

d) La Sig.ra Chillemi Carmela non è ricoverata presso alcun Istituto specializzato;

e) Quest'ultima, tra l'altro, è vedova ed a parte la figlia Maria Rita non ha alcun familiare in grado di prendersene cura o con essa convivente;

f) Per espressa disposizione dell'art. 13 CCNI, inoltre, nel caso in cui il figlio unico referente sia convivente con il genitore disabile, non è richiesto che gli altri figli rilascino alcuna dichiarazione circa la propria impossibilità o meno di prendersi cura dello stesso;

Premesso tutto ciò, e considerato che il CCNI 2017/2018, prorogato per l'a.s. 2018/2019, all'art. 13, comma 1, punto IV) è illegittimo in quanto viola palesemente la norma imperativa di cui all'art. 33, Legge n. 104/92 non riconoscendo la precedenza accordata da tale ultima norma, nonché dell'art. 601 del D.Lvo n. 297/94, nei trasferimenti interprovinciali per i docenti figli ed unici referenti di genitori disabili, oltre che il principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost., e l'art. 26 della Carta di Nizza.

**La norma di cui all'art. 13, comma 1, punto IV), del CCNI, in virtù di quanto precede, dovrà pertanto essere disapplicata, dovendosi riconoscere alla docente Bucca Maria Rita il diritto a partecipare ed essere assegnataria in una delle scuole dalla stessa indicate nella domanda di trasferimento presentata per l'a.s. 2018/2019, ai sensi e per effetto dell'art. 33 L. 104/92.**

#### **5) SUI REQUISITI DI CUI ALL'ART. 700 c.p.c.: *FUMUS BONI IURIS* E SUL *PERICULUM IN MORA***

##### **FUMUS BONI IURIS**

Quanto ai requisiti imposti dall'art. 700 c.p.c., nel caso di specie appare evidente la sussistenza di entrambi.



Il *fumus boni iuris* è rappresentato da tutto quanto dianzi esposto e comprovato da questa difesa a mezzo di produzione documentale, oltre che dalle sollevate questioni di violazione ed illegittimità delle norme applicate dal CCNI 2018/2019 nei confronti dei docenti figli unici referenti di genitori disabili.

Nei paragrafi che precedono, infatti, sono stati tratteggiati i diversi profili di nullità e/o annullabilità delle norme citate.

Tenuto altresì conto del fatto che, nonostante ne avesse pieno diritto, la ricorrente per l'a.s. 2017/2018 non ha ottenuto neppure l'assegnazione provvisoria nelle sedi vicine al comune di residenza della madre, essendo costretta, come già evidenziato, a richiedere il congedo straordinario per assistere la madre disabile.

Considerato pertanto che anche per l'a.s. 2018/2019 si corre il forte rischio che la stessa non ottenga il movimento richiesto pur in via provvisoria.

Inoltre, in data 01.06.2018 gli Istituti Scolastici hanno provveduto a comunicare attraverso i portali del MIUR, ciascuno nel proprio sito di riferimento, le tabelle riepilogative dei posti disponibili per ciascuna scuola situata nel loro territorio, così come gli esiti positivi per i docenti che hanno ottenuto i movimenti richiesti.

Ovviamente, non avendo la ricorrente ottenuto il trasferimento richiesto, pur avendone diritto, ella ingiustamente non si trova tra i docenti inseriti nel bollettino dei docenti trasferiti nell'ambito territoriale di Messina (**doc. n. 10**), né nel bollettino dei docenti "in uscita" dalla Regione Piemonte (**doc. n. 11**).

Dal documento appena menzionato si nota però come siano diverse le posizioni di docenti che pur avendo un punteggio pari od inferiore a quello della ricorrente hanno ottenuto il movimento richiesto dal Piemonte verso altre province e regioni (valga a mero titolo di esempio la posizione della docente Caligiuri Elena, la quale con un punteggio di 21,00 ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in Calabria-ambito 0005 essendo prima assegnata come scuola di incarico presso l'Istituto "A. Sabin" – ambito Piemonte 0002; ed ancora Gariazzo Ilaria, la quale ha ottenuto il trasferimento interprovinciale dal Piemonte-ambito 0003 a Piemonte-ambito 0008 con un punteggio di 18,00; Gaudio Simona, che con un punteggio di 15,00 ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in Emilia Romagna-ambito 0016 dal Piemonte-ambito 0004; il docente Resciniti Benito che con appena 12,00 punti ha

ottentuo il trasferimento interprovinciale richiesto dal Piemonte-ambito 0001 all'Emilia Romagna-ambito 0016).

Avuto riguardo inoltre ai trasferimenti provinciali ed interprovinciali per la Regione Sicilia, e più in dettaglio per la Provincia di Messina, si nota come vi siano stati diversi movimenti operati in entrata nella mobilità provinciale ed interprovinciale.

Come già dianzi rilevato, anche a prescindere da qualsiasi considerazione in merito, il *vulnus* del CCNI consiste proprio nell'impedire a docenti che hanno la qualità di figli unici referenti di poter partecipare ed essere preferiti alla fase di mobilità interprovinciale, pur avendone diritto in virtù della legge 104/92 e dell'art. 601 D.Lgs n. 297/94.

In sostanza, la precedenza di cui all'art. 13, punto IV) del CCNI, non solo è destinata ad operare solo nella fase provinciale per la categoria cui appartiene la ricorrente (mobilità che di fatto non consentirebbe alla stessa di vedere soddisfatte le esigenze di cura nei confronti della madre convivente!), ma soprattutto non costituisce affatto precedenza nei trasferimenti interprovinciali, come invece avviene per le altre ipotesi di cui allo stesso art. 13 del CCNI.

Tra l'altro, gran parte dei docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale richiesto nella Provincia di Messina non risultano possedere la precedenza prevista e riconosciuta dal CCNI.

Appare palese l'illegittimità dell'operato di una P.A. che nei movimenti interprovinciali "preferisce" docenti che non hanno i requisiti di cui al CCNI, impedendo di ottenere tale risultato invece a coloro che per espressa disposizione normativa imperativa devono essere destinatari di precedenza nell'assegnazione della sede di lavoro, a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, anche a prescindere dalle esigenze organizzative dell'Istituzione Scolastica.

Ancor di più, si manifesta platealmente la illegittimità del Contratto Collettivo Nazionale nella parte in cui riconosce la precedenza ai docenti che assistono il genitore in stato di grave disabilità quali unici referenti solo nella procedura provinciale.

Se, infatti, come nel caso in questione il docente si trova assegnato presso un Istituto situato a notevole distanza dalla residenza del genitore ed in una Provincia diversa - nonostante sia stato il sistema congegnato dalla L. 107/2015 a "spedirlo" così lontano - egli si vedrà scavalcare nella graduatoria dei trasferimenti provinciali da colleghi docenti che

hanno un punteggio più basso e nessuna preferenza *ex art.* 13 CCNI. E tra l'altro, per quanto dianzi detto, nella mobilità interprovinciale non gli verrà riconosciuta la precedenza che invece la L. 104/92 e l'art. 601 D.Lgs. T.U. Scuola gli attribuiscono. (A titolo di esempio i trasferimenti delle docenti Belardo Giovanna e Calderone Gabriella, che con un punteggio pari a 18, ottengono il trasferimento provinciale su Messina, nonostante la seconda non abbia alcuna precedenza ai sensi del CCNI).

In ogni caso, appare opportuno evidenziare che, dato il rango costituzionale dei diritti in gioco, il meccanismo posto in essere dal CCNI non può che essere ritenuto apertamente lesivo e slegato da ogni logica giuridica, oltre che in palese violazione di norme di rango ad esso superiore.

Partendo da un dato ormai incontrovertibile, ovvero la qualifica di norma imperativa della L. 104/92, discende inevitabilmente che la P.A. non può contrattualmente disciplinare in modo diverso e peggiorativo le garanzie che una legge speciale riconosce ai disabili ed ai parenti che li assistono, e nel caso di specie ai figli referenti unici.

La portata degli interessi che vengono in rilievo impedisce qualsiasi comportamento e/o atto formale posto in essere dalla P.A. che statuisca od operi diversamente, se non per poi essere dichiarato illegittimo e dunque disapplicato.

Detto ciò, a prescindere da quale possa essere il punteggio della **docente che richiede il trasferimento interprovinciale per assistere, quale unica referente, il genitore gravemente disabile, a questa va prioritariamente riconosciuta innanzitutto la possibilità di accedere ed essere inserita nella procedura di mobilità interprovinciale e conseguentemente ad avere attribuita la precedenza nell'assegnazione ad un Istituto Scolastico situato nel comune di residenza del disabile, o nell'ambito viciniore indicato in domanda, e secondo le preferenze ivi espresse.**

Operando in senso diverso, infatti, la P.A. sarebbe legittimata a porre in essere un atto lesivo di diritti costituzionali, oltre che emanato in violazione di una norma imperativa.

Pertanto, appare chiara la sussistenza del *fumus boni iuris*, avuto riguardo alla situazione giuridica di cui si chiede tutela in via d'urgenza, atteso che di fatto ad oggi la ricorrente risulta pregiudicata gravemente dalle decisioni del Ministero.

**PERICULUM IN MORA**

Quanto al *periculum in mora* sussistono pienamente le ragioni di urgenza per l'accoglimento della richiesta cautelare, necessitandosi di una tutela immediata ed anticipata del diritto della ricorrente.

Occorre all'uopo considerare che il 01.06.2018 sono stati pubblicati sul sito MIUR, nonché da USR di riferimento, i movimenti provinciali ed interprovinciali dei docenti che hanno presentato la relativa domanda, e che con pec alla Bucca Maria Rita è stato reso noto che non ha ottenuto la movimentazione richiesta (vd. doc. n. 8).

Tra l'altro appare opportuno rimarcare che la mancata possibilità di partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale deriva dalla illegittimità dell'art. 13 CCNI, che impedisce ai docenti figli e referenti unici di genitori disabili di potervi partecipare *ab origine* a tale movimentazione (ci si riporta al paragrafo 3), laddove si è compiutamente dissertato sul punto).

Appare evidente il grave ed irreparabile pregiudizio che un sistema così congegnato ha generato nei confronti della ricorrente, la quale vive peraltro un periodo di forte angoscia derivante dal concreto rischio di essere costretta a lasciare sola la madre anziana e disabile in quanto le è impedito il trasferimento interprovinciale che ha invece diritto di ottenere in virtù dell'art. 33 della legge 104/92.

Si consideri che la madre della ricorrente ha ben 88 anni!

Peraltro, atteso che il *format* istanze on line del MIUR non consente di poter inserire nella parte "precedenze" alcuna indicazione dei requisiti di cui alla legge 104/92, la ricorrente, per comprovare i requisiti posseduti, ha comunque provveduto ad allegare alla domanda di trasferimento la dichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/2000 attestante la convivenza con la madre Chillemi Carmela, nonché lo stato di disabilità di quest'ultima, non potendo però inserire i certificati pubblici e la documentazione inerenti tale stato.

Nonostante tale *vulnus*, la deducente, in conformità a quanto stabilito dal CCNI e dai suoi allegati, ha indicato le scuole e gli ambiti territoriali a titolo di preferenza situati nel Comune di residenza suo e della madre, o comunque in luoghi vicini allo stesso, come può evincersi dalla domanda (vd. doc. n. 2).

Occorre altresì rappresentare che per le tempistiche cui è sottoposto il sistema di assegnazione scolastica, fatto di scadenze serrate circa i trasferimenti e le assegnazioni provvisorie, l'unico rimedio che possa adeguatamente tutelare i diritti della ricorrente è

l'azionata domanda cautelare, unica modalità con cui possono essere realizzate le ragioni dalla stessa avanzate.

Basti pensare al riguardo che il congedo straordinario previsto dall'art. 42 D.Lgs. n. 151/2001 di cui sinora ha potuto fare richiesta la ricorrente ha una durata biennale, pertanto la docente Bucca non potrà molto probabilmente usufruirne ancora per molto tempo, avendolo già richiesto per gli anni scolastici precedenti.

Da ciò deriva un'ulteriore e palese pericolo grave ed imminente che potrebbe derivare alla ricorrente dal sistema congegnato dalle norme della cui legittimità si discute in questa sede, oltre che il vuoto di tutela che si avrebbe nell'ipotesi in cui si introitasse un giudizio di merito puro e semplice, senza richiesta di provvedimento cautelare.

Infatti, nell'ipotesi in cui si azionasse un giudizio di merito puro e semplice, infatti, i tempi tecnici dello stesso impedirebbero di poter ottenere un risultato in tempo utile, e nell'attesa il diritto della ricorrente potrebbe essere pregiudicato in modo grave ed irreparabile.

Sul punto si è espressa diversa giurisprudenza, che ha accolto i ricorsi d'urgenza presentati in tutta Italia da numerosi docenti per casi analoghi a quello in oggetto, ravvisando la necessità di riconoscere una tutela cautelare in considerazione dei pregiudizi alla vita familiare e di relazione dei soggetti coinvolti.

Infatti, da un lato si creerebbe un ingiustificato danno al genitore disabile privato dell'assistenza dell'unico figlio che se ne prende cura (ed in tal senso hanno deciso i Tribunali di Lodi e Ravenna), dall'altra parte un danno grave ed irreparabile per il docente costretto a trasferirsi a km di distanza (nel caso di specie si tratta di 1.400 km!!!) ed abbandonare la propria dimora, nonché soprattutto il genitore di cui sinora si è preso cura e che ha solo lui come unico referente.

Già di per sé la distanza tra il luogo di incarico e quello di residenza del genitore è stato considerato un dato di fatto oggettivo ed incontrovertibile che limita in senso peggiorativo il livello di assistenza del genitore disabile grave (in tal senso si è espresso Tribunale di Cagliari).

Inoltre, il Tribunale di Vasto nell'Ordinanza resa nel procedimento iscritto al n. 627/2016 R.G. ha specificato che *“il provvedimento cautelare ha la pregnante finalità d 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 nel presente giudizio tale finalità è volta alla tutela di un soggetto portatore di handicap, titolare di una posizione protetta dall'ordinamento".*

Inoltre, la sussistenza del *periculum in mora* risulta anche dal tempo che sarebbe necessario per far valere il proprio diritto in via ordinaria, il che frustrerebbe le aspettative del ricorrente al fine di ottenere una tutela effettiva che, nelle more dello svolgimento del processo di merito, non potrebbe altrimenti essere garantita, atteso che tra l'altro l'amministrazione scolastica potrebbe destinare altri docenti, magari privi dei requisiti di cui alla legge 104/92 a posti che di diritto dovrebbero essere occupati da docenti che posseggano le condizioni di cui alla citata legge.

Il pericolo è inoltre imminente in quanto a decorrere dall'inizio del nuovo anno scolastico, e cioè dal 01.09.2018, la ricorrente si vedrebbe altrimenti costretta a prendere servizio nella scuola di assegnazione triennale di Chivasso Dasso (TO), a distanza di 1.400 km dalla madre.

Tali circostanze sono state costantemente tenute in stretta considerazione dai Tribunali del Lavoro che di volta in volta si sono trovati ad occuparsi della materia (tra i quali si cita il Tribunale di Messina, Ord. nn. 62/17 e 24/17), che si è soffermato in particolare sull'interruzione dell'assistenza a danno del genitore disabile, con evidente nocimento della vita familiare di quest'ultimo e del figlio referente unico.

A ciò si aggiunga, come già anticipato, che la ricorrente può coltivare unicamente la speranza di ottenere eventuali assegnazioni provvisorie, cosa che però per l'a.s. 2017/2018 non è avvenuta. Ed in ogni caso una soluzione siffatta, oltre che ingenerare nella docente uno stato di precarietà ed ansia, significherebbe solo ottenere una soluzione provvisoria che di fatto lascerebbe in balia degli eventi incerti e futuri il diritto della madre a ricevere assistenza.

Si consideri che con con l'Ord. del 21.11.2011 il Tribunale di Messina ha statuito che *"la ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto"*.

Inoltre, rientra nei poteri del Giudice quello di imporre un *facere* alla P.A., pertanto l’emanando provvedimento cautelare, che si auspica positivo per la ricorrente, ben può “*contenere l’ordine della procedura da seguire per l’adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l’individuazione della scuola specifica da parte dell’amministrazione*” (Tribunale Brindisi, Ord. n. 16314/2017 del 20.09.2017).

Si chiede pertanto, ricorrendone i presupposti in fatto ed in diritto, che l’Ill.mo Giudice adito emetta il chiesto provvedimento cautelare che anticipi gli effetti della sentenza di merito dichiarativa, riconoscendo alla ricorrente Bucca Maria Rita il diritto a beneficiare della precedenza di cui all’art. 33 L. 104/92, con l’assegnazione della sede definitiva nell’ambito delle scuole indicate nella domanda di trasferimento presentata per l’a.s. 2018/2019 e tenuto conto dell’ordine di preferenze ivi esplicitato.

Per tuziorismo difensivo, si evidenzia altresì che la ricorrente per l’a.s. 2018/2019 ha presentato anche la domanda di passaggio di ruolo dalla scuola primaria a quella dell’infanzia (già doc. n.9), e che neppure tale richiesta è stata presa in considerazione ed accolta.

\* \* \*

#### **ISTANZA DI PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 669**

##### **SEXIES C.P.C.**

Attesa la delicatezza e l’urgenza della tutela invocata con il presente ricorso, si chiede all’Ill.mo Giudice adito, di applicarsi la disciplina di cui all’art. 669 *sexies*, comma 2, c.p.c. adottando un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, stante le esigenze di celerità e tenuto conto della circostanza che la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l’attuazione del provvedimento.

#### **ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA’ DI NOTIFICA EX**

##### **ART. 151 c.p.c.**

Premesso che nel caso che qui ci occupa appare evidente il numero notevole di soggetti che potrebbero avere la qualifica di controinteressati, in quanto il ricorso andrebbe notificato a tutti i docenti che avendo partecipato alle procedure di mobilità hanno ottenuto il movimento richiesto presso le scuole e gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente.

Il presente ricorso ha ad oggetto, infatti, l'illegittimità del mancato trasferimento interprovinciale di assegnazione presso una delle scuole richieste e comunque in uno degli ambiti indicati nella domanda presentata per l'a.s. 2018/2019 dalla Sig.ra Bucca.

Tanto premesso, va da sé che la notifica nei modi ordinari risulterebbe pressoché impossibile, onerosa, oltre che non confacente con il rito cautelare con il quale si richiede una tutela in via d'urgenza. In ogni caso non sarebbe idonea ad assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio. Si tenga conto inoltre che di fatto la ricorrente non avrebbe modo di venire a conoscenza della residenza di coloro che possono essere individuati quali controinteressati.

Ritenuto peraltro che i siti del MIUR vengono di consueto visitati dai docenti, essendo sugli stessi pubblicati tutti i decreti e la documentazione relativa all'assetto organizzativo della scuola.

Considerato inoltre che la notifica per pubblici proclami con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale è a sua volta estremamente onerosa, ed in ogni caso non pare plausibile ritenere che i docenti eventualmente interessati prendano visione della Gazzetta Ufficiale piuttosto che del sito specifico del MIUR.

Che 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.

Tra l'altro in casi analoghi al presente i Tribunali di tutta Italia hanno deciso nel senso di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. (a titolo esemplificativo Decreto di fissazione udienza del giudizio n. 2498/2018 del Tribunale del Lavoro di Messina del 14.05.2018 che autorizza la notifica *ex art. 151 c.p.c.* in considerazione della celerità del rito oltre che della complessità di notifica del ricorso a tutti i docenti potenzialmente controinteressati che non può essere superata in tempi rapidi con la notifica per pubblici proclami *ex art. 150 c.p.c.*), così come tra l'altro ha stabilito la stessa giurisprudenza amministrativa nelle azioni giudiziarie che riguardano un numero non precisato di soggetti.

Tutto ciò premesso in fatto ed in diritto, qualora l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere la sussistenza di eventuali controinteressati, **si chiede che lo stesso autorizzi la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. a questi ultimi attraverso la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando Decreto di fissazione udienza sul sito internet del**



**MIUR**, ove è stata creata una pagina apposita per la pubblicazione degli atti di notificazione per pubblici proclami disposti dall'Autorità Giudiziaria.

\* \* \*

Tutto ciò premesso, ritenuto quant'altro influente in fatto ed in diritto, **BUCCA MARIA RITA**, *ut supra* dom.ta, rapp.ta e difesa, propone ricorso ex art. 414, 700 e 669 *sexies* c.p.c., disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, previa, qualora lo ritenga il Giudice adito, emissione di decreto *inaudita altera parte*, o, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti, autorizzando la notifica nei confronti dei potenziali ed eventuali controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c. attraverso la pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito del MIUR,

#### C H I E D E

Che l'On.le Tribunale adito Voglia accogliere le seguenti

#### C O N C L U S I O N I

- 1) In via cautelare, ritenere sussistenti i requisiti di cui all'art. 700 c.p.c. e per l'effetto riconoscere il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento richiesto, disapplicando, in quanto nulle e/o annullabili e/o inefficaci e/o illegittime le norme di cui all'art. 13, comma 1, punto IV del CCNI 2017/2018, prorogato per l'a.s. 2018/2019, per le motivazioni esposte nel presente ricorso e segnatamente nella parte in cui dispone in difformità alla norma imperativa di cui all'art. 33 L. 104/1992 in merito ai trasferimenti interprovinciali, e in ogni caso nella parte in cui non riconosce ai docenti unici referenti di genitori disabili il diritto di precedenza di cui alla legge 104/92 e dell'art. 601 D.lgs 297/94;
- 2) Di conseguenza ritenere e dichiarare, anche ai fini della validità della domanda avanzata sul sistema istanze on line dalla ricorrente per il chiesto trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 e previa disapplicazione delle norme e dei provvedimenti sopra meglio indicati, il diritto in favore della ricorrente a partecipare alla mobilità interprovinciale e di beneficiare della precedenza di cui all'art. 33 della L. 104/92, possedendone i requisiti ed avendone dunque diritto;
- 3) Disporre nei confronti delle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto nei confronti di Bucca Maria Rita a partecipare alla mobilità per trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 e di riconoscere alla stessa la precedenza di cui essa gode in virtù

all'art. 33 l. 104/92 in una della scuola ed ambiti siti nella provincia di Messina in base all'ordine di preferenza indicato in domanda;

4) Adottare ogni altro provvedimento d'urgenza opportuno, conducente e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito e che tenga conto del diritto della ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 con la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92 nelle scuole e negli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente nella domanda di trasferimento;

5) 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 a porre in essere tutti gli atti necessari per consentire alla ricorrente di partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 con la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92;

6) Per l'effetto ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare le amministrazioni resistenti a modificare le graduatorie create e pubblicate sui relativo siti per l'a.s. 2018/2019 inserendo nella graduatoria, previo riconoscimento del diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, l. 104/92, ricorrendone i presupposti, la ricorrente nelle scuole e negli ambiti territoriali indicati in domanda a decorrere dal 01.09.2018;

7) Adottare ogni altro provvedimento necessario e conducente ritenuto conforme a giustizia, anche in mancanza di specifica conclusione;

8) Con riserva di articolare ogni mezzo istruttorio che dovesse rendersi necessario anche in seguito alle difese di controparte;

9) Con vittoria di spese e compensi di giudizio e con distrazione in favore del sottoscritto procuratore anticipatario che a tal fine rende la dichiarazione di legge;

Ai sensi e per gli effetti di legge si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminabile e si versa il contributo unificato pari ad €259,00.

Si producono i documenti da 1 a 11 indicati in ricorso:

1) Contratto di lavoro a tempo indeterminato;

2) Pec MIUR del 23.08.2016;

3) Domanda di trasferimento a.s. 2018/2019;

3 bis) Allegati alla domanda di trasferimento a.s. 2018/2019;

- 4) Certificato contestuale con stato di famiglia e residenza;
- 4 *bis*) Verbale Commissione Medica INPS Messina riconoscimento art. 3, comma 1, L.104/92 dell'01.03.2014;
- 5) Verbale Commissione Medica INPS Messina riconoscimento art. 3, comma 3, L.104/92 del 18.07.2016;
- 6) Decreto di omologa Tribunale di Barcellona P.G. del 22.06.2017;
- 7) Pec inviata al MIUR dalla ricorrente del 26.04.2018;
- 8) Pec MIUR dell'01.06.2018;
- 9) Domanda di passaggio di ruolo dalla scuola primaria all'infanzia per l'a.s. 2018/2019;
- 10) Bollettini movimenti docenti Ambito territoriale Messina;
- 11) Bollettini movimenti docenti "in uscita" Regione Piemonte.

Barcellona P.G.-Ivrea, 11.07.2018

AVV. FEDERICA FLORAMO