

Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgrò
Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) -- Tel. e Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536
e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

Tribunale di Messina – Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 c.p.c. e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

RICORRENTE: CALDERONE Manuela Ester Gina (nata a Milazzo (ME) il 04.11.1976 e residente in S. Lucia del Mela (ME) via Stefano Cattafi n. 172, codice fiscale: CLDMLS76S44F206A, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgrò (C.F.: SGRMCH79H65G377V - PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it - FAX: 090.938.52.32) elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso l'indirizzo PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it, in virtù di mandato redatto su foglio separato allegato al presente atto.

CONTRO

RESISTENTI: 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro *pro-tempore*, **2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE** in persona del Direttore *pro tempore*, **3) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TORINO**, in persona del Direttore *pro tempore* **4) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **5) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA**, in persona del Direttore *pro-tempore*; tutti domiciliati *ex lege*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina con sede in Via dei Mille Is. 221 n. 65.

e nei confronti

di tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2019/2020 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2019/2020 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

La ricorrente è una docente di scuola primaria (classe di concorso posto comune) assunta nell'anno scolastico 2015/2016 con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso l'Ufficio Scolastico Regionale del Piemonte nell'Ambito Territoriale della Provincia di Torino, titolare presso l'Istituto Comprensivo "Borgaro Defassi" di Torino;

Per il corrente anno scolastico 2018-2019, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso l'Istituto "I.C. Luciani" di Messina, giusto stralcio (della graduatoria utilizzazione /assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2018-2019), con termine fino al 31.8.2019 (**Doc.1**).



La stessa docente convive in Santa Lucia del Mela (ME) con l'anziana nonna Marchetta Giovanna (**Doc. 2– certificato di stato di famiglia**), persona ultra novantenne che assiste, alla quale è stato riconosciuto lo stato di handicap in situazione di gravità, ai sensi **dell'art. 3, comma 3**, della legge 104/1992, **non revisionabile** perché affetta da *“cardiopatìa ipertensiva con fa cronica in soggetto con BPCP. Declino cognitivo insufficienza statico deambulatoria per grave gonartrosi bilaterale. Incontinenza urinaria”* (**Doc. 3 – si allega verbale sanitario commissione medica INPS**), nonché soggetto *“invalido ultrasessantacinquenne con impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore (L. 18/80 e 508/88)”* in quanto *“affetta da deterioramento mentale di grado medio grave, gravità bilaterale con difficoltà deambulatorie. Impossibilità alla deambulazione autonoma. BPCO cardiopatìa ipertensiva”* (**Doc.4 si allega verbale di visita medico-collegiale**)

Detto grave stato di handicap, costringe la docente Calderone che è unico familiare convivente a prestare continue cure ed assistenza all'anziana nonna disabile.

A causa di tale grave situazione familiare, la docente Calderone ha chiesto il trasferimento ed anche il passaggio di ruolo per la scuola dell'infanzia -- ai sensi dell'OM n. 203/2019 e del CCNI sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 del 06.3.2019 -- nella città di residenza Santa Lucia del Mela (ME), indicando come preferenze le seguenti scuole nell'ordine qui di seguito indicato:

- 1) Scuola MEEE85501A, Provincia Messina, Dizione S. Lucia del Mela;
- 2) Distretto 037... ect....ect.
- 3) Provincia Messina;

Tuttavia -- stante l'impossibilità di chiedere di beneficiare di detta precedenza imposta dal sistema informativo (!!) -- la ricorrente allegava alla propria domanda di trasferimento on line documentazione comprovante il proprio di diritto (**Doc.5**).

Il M.I.U.R. provvedeva a convalidare entrambe le domanda (quella per il trasferimento **Doc.6** e quella del passaggio di ruolo **Doc. 7**): dalla prima risulta l'attribuzione di 80 punti come punteggio base, 6 punti per punteggio figli ed ulteriori 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento per un totale complessivo di 92 punti; dalla seconda solo 80 punti come punteggio base.



Ed ancora, la docente tempestivamente presentava domanda integrativa con PEC, regolarmente protocollata dalla Amministrazioni scolastiche il 03.04.2019 (**Doc.8**) con allegato verbale INPS, senza ottenere alcun riscontro.

Purtroppo, pur avendo i requisiti per beneficiare della precedenza di cui alla legge 104/92, la stessa non ha ottenuto il chiesto trasferimento (**Doc.9**) e ciò nonostante la disponibilità dei posti nelle scuole rientranti nel distretto 0037.

Nello specifico, dall'analisi del prospetto della disponibilità dei posti prima dei trasferimenti, pubblicato sul sito dell'ATP di Messina in data 04.06.2019 (**Doc. 10**) risulta che:

- presso la scuola S. Lucia del Mela, codice MEEE85501A (trattasi della prima scuola indicata dalla docente tra le preferenze !!!) vi è la disponibilità di n. 2 posti;
- presso la scuola di S. Filippo del Mela Centro, codice MEEE85201V vi è la disponibilità di n. 1 posto;
- presso la scuola Tono di Milazzo codice MEEE88301E, vi è la disponibilità di n. 2 posti;
- presso la scuola Pace del Mela di Pace del Mela codice MEEE842018, vi è la disponibilità di n. 1 posti;
- presso la scuola Centro di Torregrotta, codice MEEE87601B, vi è la disponibilità di n. 3 posti;

DIRITTO

Nullità, ai sensi dell'artt. 1418 e 1419 del codice civile, dell'art. 13 del CCNI del 06.3.2019 sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 per violazione dell'art. 33, commi 3 e 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dell'art. 601 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297. Violazione degli artt. 4 e 38 della Costituzione.

Ai sensi dell'art. 33 comma 5 delle legge 104/92, "il genitore o familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

L'art. 13 del CCNI del 06.3.2019, testualmente prevede che *"le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per*



ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento in cui si applica”.

Ed ancora, il punto IV del suindicato art. 13 prevede una specifica precedenza “... **limitatamente ai trasferimenti nella I fase** (trasferimento all’interno del comune) **solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti** (trasferimento tra comuni della stessa provincia), **al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”.**

Nulla dispone, invece, per i casi, come quello in esame, in cui il lavoratore che assiste la persona con handicap in situazione di gravità sia parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado, qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età, così come prescritto dall’art. 33 legge 104/1992.

Nella fattispecie, l’anziana Sig.ra Marchetta Giovanna può essere assistita solo ed esclusivamente dalla nipote, qui ricorrente, con la quale convive.

In realtà detta esclusione non è menzionata dal T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado di cui al D. Lgs. 16.4.1994 n. 297.

Nello specifico, l’art. 601 del citato d.lgs. 297/1994 primo comma, **sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico”**, mentre, il secondo comma, dispone che tali norme **“comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.**

Detto art. 601 D. Lgs. 297/94 che è una norma speciale dettata specificamente in materia di diritto scolastico, accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all’art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell’art. 33 (docenti che assistono parenti con handicap) **sancendo il diritto univoco di precedenza all’atto di assunzione ed in sede di mobilità.**

Sostanzialmente, **detta norma (art. 601)**, non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, **presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale**, con la conseguenza che non è giustificata l’ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.



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

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

In realtà ed alla luce delle argomentazioni sopra esposte, **la ricorrente -- rispetto ai docenti che hanno ottenuto il trasferimento provinciale senza precedenza -- godeva e gode di precedenza assoluta risultando del tutto irrilevante il punteggio posseduto dagli altri docenti privi di precedenza.**

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

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

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

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

A tal proposito con Ordinanza emessa dal Tribunale di Messina 03.09.2018 "*deve ritenersi illegittima la clausola che limita l'applicabilità del diritto di precedenza solo ad alcune tipologie di trasferimento. Ne consegue che, essendo stato l'ambito 0013 Sicilia assegnato a docenti non titolari di precedenza, deve ritenersi illegittimo il mancato trasferimento della ricorrente presso l'ambito richiesto*".

Ed ancora, dall'esame del detto bollettino dei trasferimenti, pubblicato il 24.6.2019 (**Doc. 11**) sul sito dell'ATP di Messina, nel distretto (037) / Provincia (Messina) reclamato dalla ricorrente, risultano trasferiti docenti privi di precedenza, ovvero con precedenza, ma senza specificazione della



tipologia, con la conseguenza che non è dato sapere se essa sia prevalente a quella spettante alla Calderone.

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

Pertanto, il CCNI attribuisce, in applicazione alla normativa a tutela del disabile in condizione di gravità (art. 601 d.lgs 297/1994; art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea), un diritto di precedenza assoluto nell’assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo – ovviamente – dall’esistenza di un istituto scolastico.

Sul punto, si richiama quanto statuito, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto avvocato, concluso con **ordinanza resa dal Tribunale di Genova n. 616/2019 (Doc.12)**, ma anche dal **Tribunale di Milano che, con sentenza n. 1267 del 17.5.2018 (Doc.13)**, ha disposto il trasferimento in via definitiva di una docente, madre di un figlio minore riconosciuto portatore di handicap in situazione di gravità, ritenendo che “*secondo la nota esplicativa dell’art. 13 CCNL non è richiesto un posto vacante, ma la presenza di un istituto scolastico idoneo per il ruolo della docente interessata*”.

Ne deriva che la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa presso sedi – scuole ubicate nel comune di residenza del disabile.

I diversi tribunali investiti della questione in maniera conforme hanno ormai definitivamente dichiarato la nullità del CCNI, ritenendo che la questione del contendere riguarda la nullità o meno della norma contrattuale (art. 13 CCNL) ai sensi dell’art. 1418 c.c. stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. 104/92.

E’ stato ripetutamente affermata dalla giurisprudenza la ricorribilità delle condizioni e presupposti per l’accoglimento del ricorso d’urgenza ex art.700 c.p.c. (cfr. Tribunale di Messina, ordinanza del 31.08.2017; Tribunale di Brindisi, ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di Ravenna, ordinanza 12 settembre 2017; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio



2017; Tribunale di Vasto, Sez. Lavoro, ordinanza 23 marzo 2017; Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, ordinanza 20 settembre 2016; Tribunale di Lodi, Sez. Lavoro, ordinanza 07.11.2017 e, per ultimo il Tribunale di Messina Sezione Lavoro Ordinanza del 01.6.2018)

Il **Tribunale di Messina** Sezione Lavoro, con **Ordinanza del 31.08.2017 (Dot.14)** in via d'urgenza, ha affermato che *“Tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge 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 presta assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso, considerato che la locazione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez. lav. 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)”*

Ed ancora, *“Tale disposizione inderogabile di legge è, peraltro, espressamente richiamata dal T.U. scuola, ed in particolare dall'art. 601 del d. lgs. N. 297/1994 secondo cui l'art. 33, nonché l'art. 21 della legge 104/92 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, all'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 assiste con continuità il genitore in status di handicap grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva, deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 legge 104/92”.

Dello stesso tenore, anche il Tribunale di Vercelli, che, con Ord. del 12.01.2017, occupandosi dell'esclusione dal diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale ha così 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 non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro”.

Stesso avviso anche il **Tribunale di Brindisi** Sezione Lavoro (ordinanza 20 settembre 2017 – **Doc. 15**), che accogliendo, **in via d'urgenza** il ricorso presentato da una docente ha così statuito *“la natura di norma imperativa di tale disposizione è, comunque, evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente “i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata” (art. 21 L. 104/92) ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazione fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economia della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione ed esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L. 104/92)”*

Ebbene, nel caso di specie, l'interesse pubblico, tutelato dalle norme a tutela della disabilità, è preminente rispetto alle norme che disciplinano l'organizzazione del personale scolastico.

Ed ancora, il **Tribunale di Brindisi**, con l'Ordinanza sopra citata, ha ribadito che *“non si giustifica tale disparità di trattamento tra i docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli, come*



l'odierna ricorrente, che partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria”

La *ratio legis* dell'art. 33 della legge 104/1992 è quella di tutelare l'interesse di un disabile che ha bisogno di assistenza continua prevedendo espressamente che il lavoratore dipendente che assiste il portatore di *handicap* ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

Anche, il **Tribunale di Cagliari** sezione lavoro (ordinanza 7 settembre 2017 – **Doc.16**), ha ritenuto che *“dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/1992, debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria un'esplicita previsione di inderogabilità. Non pare si possa dubitare che la ratio dell'art. 33, c. 5 della legge 104/1992 sia quella già (o non soltanto) di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi (Tar Lazio-Roma, n. 6609 del 2008). La disciplina sancita dalla legge 104/1992 è volta, infatti, all'attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici, che ne possono limitare il regolare dispiegarsi della vita di relazione. Caratterizzandosi, dunque, come disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla carta costituzionale, l'art. 33, comma 5 in discorso non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva”*.

Anche le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno affermato che *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare – lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonchè in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”* (Cassazione civile, Sezioni unite, 27 marzo 2008, sent. n. 7945).

In tale occasione, la Suprema Corte ha specificato che la Corte Costituzionale ha affermato che il familiare/lavoratore, che assista un proprio convivente, abbia una maggior tutela rispetto al non convivente.



Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgrò

Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) -- Tel. e Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536
e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

A margine, si ribadisce che l'istante non ha indicato in domanda di beneficiare della precedenza, in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non viene riconosciuta dalla contrattazione applicabile.

Difatti, il *format* (modello tipo informatico) di compilazione della domanda di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2018/2019, nell'area riservata al docente del sito del MIUR Istanze online, al punto "Precedenze" e precisamente il punto 34 (*"Assistito per il quale il docente usufruisce della precedenza prevista dall'art.33 comma 5 e 7 della legge n. 104/1992 (nei limiti previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità)"*) non ha consentito di indicare il possesso del diritto di precedenza del docente che assiste il familiare disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art.33 comma 5 e 7 della legge n. 104/1992: ciò ha determinato illegittimamente una disparità di trattamento rispetto ai docenti che ne beneficiano nella mobilità provinciale.

A tal proposito, si rileva come il **Tribunale di Messina**, con l'ordinanza sopra richiamata (cfr. Doc.14), ha statuito espressamente che "né 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 cui essa partecipava".

Nella fattispecie, si rileva che la ricorrente possiede tutti e tre i requisiti stabiliti dall'art. 13 del CCNI sulla mobilità ai fini del riconoscimento del diritto di precedenza ed infatti:

- a - b) la sig.ra Calderone Manuela è l'**unica familiare convivente che assiste l'anziana nonna disabile, con meno di 65 anni di età** ed a poter essere nelle condizioni di prestarle assistenza.
- c) la ricorrente **fruisce dei tre giorni di permesso mensile** (si allega decreto e richiesta permessi Doc.17).
- d) la **disabile Marchetta Giovanna non è ricoverata presso alcun Istituto specializzato e non usufruisce di assistenza domiciliare da parte dell'ASP.**

Sul punto, occorre rilevare che l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in caso di assenza di posti nella prima istituzione scolastica, di rispettare



i criteri di vicinanza, circostanza che, nel caso in esame, non ha rispettato in violazione delle previsioni normative del CCNI e dello stesso art 33 della legge 104/1992.

La finalità della superiore disposizione è, quindi, quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata che ha interesse ad essere assistita con soluzione di continuità, e, nel caso di specie, impedire che una nonna anziana e gravemente disabile sia privata *sic et simpliciter* dall'unico familiare, peraltro, convivente che se ne prende cura assiduamente ed in maniera continuativa.

In odine al *fumus boni iuris*, parte ricorrente richiama i motivi di diritto sopra esposti che meritano accoglimento.

Sotto il profilo il periculum in mora, il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente e soprattutto per la propria nonna, attesi i tempi del giudizio ordinario (!!!), fermo restando la finalità della norma, che tende a tutelare una persona portatrice di handicap alla quale l'ordinamento giuridico ha assegnato una posizione particolarmente protetta.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione potrebbe creare alla ricorrente ed all'**anziana disabile ultranovantenne che si vedrebbe privata della necessaria e quotidiana assistenza/cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto.**

A tal proposito, **con Ordinanza del 05.07.2018 emessa dal Tribunale di Barcellona P.G.** *“sussiste il periculum in mora, posto che i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma rischierebbero di pregiudicare il diritto-dovere della ricorrente, alla scadenza dell'assegnazione provvisoria (31.8.2017) di prestare anche per gli anni successivi la dovuta assistenza al padre residente a Lipari”* (si allegano recentissime pronunce giurisprudenziali – **Doc.18**)

Nella fattispecie, occorre tutelare il familiare della ricorrente, quale **oggetto portatore di handicap**, titolare di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

La ricorrente, infatti, dal 01 settembre 2019 è costretta a trasferirsi nella provincia di Torino (nella sede di titolarità) e ciò renderà palese il gravissimo disagio e l'irreparabile danno per l'anziana disabile, le cui condizioni di salute si sono



ulteriormente aggravate (Doc. 19): la stessa ad oggi presenta *“condizioni cliniche scadute a causa di un grave scompenso cardiaco con versamento pleurico massivo, che la costringe a letto in ossigeno, terapia permanente. Inoltre, in questo ultimo periodo le condizioni di allettamento obbligato hanno causato la comparsa di piaghe da decubito”* con inevitabili riflessi sull’unità e sulla serenità del nucleo familiare (diritti sanciti dall’art. 29 e 31 della Costituzione), **insuscettibili di risarcimento per equivalente.**

Sul punto, il Tribunale di Cagliari, con Ordinanza sopra citata, ha precisato che la notevole distanza tra l’attuale residenza della docente e della madre disabile e quella di servizio *“è un fattore obiettivamente (e, trattandosi di regioni diverse e scarsamente collegate, in maniera più che evidente), in grado di limitare in senso peggiorativo il livello di assistenza cui il soggetto handicappato ha diritto. La gravità del pregiudizio va, infatti, riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare”*.

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

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

Anche sotto il profilo della sfera patrimoniale, la ricorrente subisce e continua a subire gravi danni atteso che, la stessa essendo stata trasferita a Torino, avrebbe grosse difficoltà di spostamento logistiche, **con conseguente inevitabile stress psico-fisico** (derivante dal **concreto rischio di essere costretta a lasciare sola l’anziana nonna disabile**) e rilevanti esborsi economici (trasferta, spese vive ect...) che nel lungo termine diventeranno insostenibili.

Sul punto, 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”.

Ed ancora il **Tribunale di Brindisi Ord. n. 16314/2017** del 20.09.2017 sopra richiamata ha statuito che *“il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustrare le aspettative della ricorrente a ottenere una tutela effettiva all’esito del giudizio, in quanto, nelle more dello stesso, l’amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantegli, qual ad esempio i posti vacanti nell’ambito territoriale del comune di residenza, frustandone così il diritto a essere preferito, o in caso a essere posta in comparazione, nella destinazione presso tali sedi”* ed ancora *“potendo imporre un **facere** alla pubblica amministrazione, il provvedimento può contenere, allo stato, l’ordine della procedura da seguire per l’adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l’individuazione della sede specifica da parte dell’amministrazione”*.

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

Ciò premesso e considerato la ricorrente come sopra domiciliata, rappresentata e difesa,

CHIEDE

Che Ill.mo Giudice adito, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- 1) In via cautelare**, accertato il *fumus boni juris* riguardo alla domanda della ricorrente di trasferimento presso la sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale (Santa Lucia del Mela - Messina), ovvero in quelle più prossime, secondo le preferenze indicate in domanda tenendo conto della precedenza di cui all’art. 33 Legge 104/92, nonché il *periculum in mora*, ordinare al Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all’art. 33 legge 104/92, nella sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, presso l’ambito territoriale per la provincia di Messina, ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2019-20 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.



Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgrò

Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) – Tel. e Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536

e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

- 2) **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 al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 legge 104/92, nella sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, presso l'ambito territoriale per la provincia di Messina, ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2019 – 20 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.
- 3) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore alla rifusione delle spese processuali, comprensivi di diritti, onorari, spese non imponibili, spese generali, cassa ed iva da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato che se ne dichiara anticipatario. Si allegano i documenti da n. 1 al n. 19

Dichiarazione fiscale: Il sottoscritto avvocato dichiara che la presente controversia di lavoro è di valore indeterminabile e che il contributo unificato ammonta ad Euro 259,00.

Pace del Mela, li 09 Luglio 2019

Avv. Maria Chiara Isgrò



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

La docente Calderone Manuela Ester Gina, rappresentata dal sottoscritto procuratore Avv. Maria Chiara Isgro, in virtù di mandato in calce all'atto introduttivo

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto il diritto della Prof.ssa Calderone ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito della provincia di Messina o comunque in uno degli ambiti territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato. Che, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati che hanno partecipato alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2019/2020 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria anno scolastico 2019/2020 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

RITENUTO CHE

- la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto per l'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti stessi;
- il Giudice adito può autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga con qualsiasi altro mezzo idoneo tra cui la pubblicazione in via telematica, in considerazione anche di particolari esigenze di celerità;
- la giurisprudenza amministrativa e lavorista si è espressa, in diverse occasioni, in senso favorevole, quale forma alternativa a quella tradizionale per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. per la pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessata;
- nel caso in oggetto, l'amministrazione interessata è il MIUR il cui sito internet dedicato alla pubblicazione dei ricorsi per pubblici proclami è www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it, nonché l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia l'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino e l'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte negli appositi siti internet.

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore



Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgro

Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) -- Tel. e Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536
e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

CHIEDE

All'Ill.mo Signor Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina, di voler, valutata l'opportunità, autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami in G.U. ed esattamente:

- a) Per quanto attiene ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR stesso;
- b) Quanto alle Amministrazioni convenute, mediante consegna di copia del ricorso e del pedissequo decreto all'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Pace del Mela, li 09 Luglio 2019

Avv. Maria Chiara Isgro

