

ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE

SEZIONE LAVORO

RICORSO ex ART 414 C.P.C. CON ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE (EX ART. 151 C.P.C.) .

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DI PRECEDENZA DELLA RICORRENTE EX art. 33 L. 104/92, AI FINI DELLA MOBILITÀ 2018/2019 DEL PERSONALE DOCENTE NONCHÉ COMUNQUE, E PER LA CONDANNA DEL MIUR E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO

Della Docente: **BRANCATO SERENA** nata il 30.11.1986 a Roma, C.F. BRNSRN86S70H501L e residente a Castelbuono (PA) C/da Santa Croce snc, rappresentata e difesa giusta procura in foglio separato digitale, resa in ossequio ai dettami previsti per la sottoscrizione e l'autentica della procura nel processo civile telematico, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avvocati **Angela Maria Fasano** (CF: FSNNLM77E50G2730 – PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it), e **Stefania Fasano** (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: stefaniafasano@pec.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio delle stesse in Palermo, nella Via Catania 42 C. L'avvocato Angela Maria Fasano e l'avvocato Stefania Fasano, dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione in relazione al presente procedimento ai seguenti indirizzi PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it e stefaniafasano@pec.it .

CONTRO

• **IL MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** nella persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato, difeso e domiciliato *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato Distrettuale di Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo

• **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA** in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo.



•**L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale di Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo.

FATTO

La ricorrente è una docente con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, a seguito di nomina in ruolo in quanto inserita nella graduatoria ad esaurimento degli aspiranti al ruolo in qualità di docente di scuola primaria oltre che docente specializzata su sostegno (cfr. **All. 1**).

La ricorrente, inoltre, atteso il nuovo CCNI 2017/2018 per la mobilità docenti, ha compilato la nuova domanda di mobilità territoriale **2018/2019** (cfr. **all. 2** domanda di mobilità e **all. 3** CCNI 2017/2018) indicando, a pagina 8 della predetta istanza *on line*, le seguenti preferenze su scuola ed ambito (cfr. **All 2**):

Scuola	PAEE8AH015	I.C. CATELBUONO-TEN.L.CORTINA
Scuola	PAEE8AJ01A	I.C. CEFALU'-NICOLA BOTTA
Scuola	PAEE81001E	I.C. CAMPOFELICE-TEN.S.CIPOLLA
Scuola	PAEE093032	D.D. TERMINI IMERESE I- GARDENIA
Scuola	PAEE055037	D.D.BAGHERIA II – G.CIRINCIONE
Ambito	SIC0000022	SICILIA AMBITO 0022(Provincia PA)
Ambito	SIC0000019	SICILIA AMBITO 0019 (Provincia PA)
Ambito	SIC0000017	SICILIA AMBITO 0017 (Provincia PA)

In seguito alla presentazione della spiegata domanda di trasferimento 2018/2019 l'ambito di assegnazione è stato confermato, nonostante le prime 8 preferenze fossero state marcate per le scuole in provincia di Palermo e gli ambiti siciliani. (**all. 3 esito mobilità**).

E' importante all'uopo precisare che la deducente, giusta domanda di assegnazione provvisoria per l'AS 2018/2019 è stata assegnata a Castelbuono e risulta in servizio presso I.C. CASTELBUONO (cfr. **all. 4**). Da qui, il deposito del presente ricorso sul foro di Termini Imerese , attesa la disposizione di cui all'art. 413 del cpc

Tanto osservato e per quanto qui interessa, è di precipuo rilievo considerare che nella domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale 2018/2019, la ricorrente, pur avendone pieno titolo, **non ha potuto far valere - in modo del tutto incomprensibile - la precedenza ex art. 33 della L. 104/1992 essendo referente unica della madre, titolare di legge 104/1992 ex art. 3 comma 3 (*id est*: in condicio di gravità – cfr. All. 5). La madre della ricorrente, nella specie, versa in una condizione di handicap grave come documentato dalla certificazione allegata. Tale precedenza avrebbe consentito alla ricorrente di essere ricongiunta al familiare disabile grave che risiede in provincia di Palermo.**

Cosa è accaduto nella sostanza? **Il sistema IOL (*id est*: istanze on line) al punto 33-34, in modo incomprensibile, non ha permesso alla deducente l'inserimento della Provincia di residenza del disabile per la *mobilità interprovinciale* (cfr. all. 2 pag. 4 punto 33- 34 nella parte in cui indica i *limiti* di cui all'art. 13 del CCNI).**

Opzione, invero, ammessa per i docenti facenti parte della cd *mobilità provinciale*.

La deducente, quindi, che ha partecipato alla mobilità per l'a.s. 2018/2019 con DIRITTO di precedenza prevista ex art. 33, comma 5 e 7 della legge 104/1992, per l'AMBITO SICILIA, per consentire la **necessaria assistenza continuativa alla madre portatrice di Handicap grave ex L. 104/1992 comma 3 art. 3** oggi, pur tuttavia, non la può far valere!

Come anzi specificato, il sistema messo a disposizione dal MIUR - la piattaforma IOL (*id est*: Istanze on line), al punto 34, **non ha consentito alla ricorrente di inserire la precedenza sulla Provincia di Palermo, quale Provincia di residenza della madre disabile grave, e ciò in assoluto spregio dell'art. 33 della L. 104/1992.**

Pertanto, la ricorrente, si osserva all'uopo, è unica familiare referente della madre (Sig.ra Giovanna Malacria nata a Roma il 13.07.1954 C.F.: MLCGNN54L53H501W) posto che il fratello nonché il papà della ricorrente non versano nelle condizioni di poter prestare assistenza al disabile (**cfr. All. 6 dichiarazione dei familiari + verbale invalidità padre**). La ricorrente ha, quindi, la necessità di tornare nella città di origine essendo il luogo, si noti bene, in cui può essere prestata assistenza continuativa alla

madre disabile, essendo il *loco* di residenza della ricorrente (cfr. **all. 7 – certificato di residenza**).

Mette conto rilevare che tale condotta amministrativa è avulsa da qualsiasi logica giuridica. L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva, a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dalla deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, **il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale indicato**, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che **l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione della docente Brancato. La documentazione, infatti, è stata inserita tra gli allegati della domanda di mobilità (cfr. All. 2).**

Come ha fatto la ricorrente a formalizzare al MIUR tale precedenza, considerato che la piattaforma IOL non lo permetteva?

La ricorrente, pur non potendo inserire la precedenza ex art. 33 nel sistema informatico del MIUR - poiché mancante la finestra telematica per l'inserimento, ha ovviato a tale problema a mezzo di documentazione scansionata ed allegata alla domanda *on line*. In sede di domanda di mobilità, quindi, ha pedissequamente allegato in formato cartaceo l'intera la documentazione attestante il possesso del beneficio di legge.

Beneficio, pur tuttavia, oggi negato poiché il trasferimento 2018/2019 è stato immotivatamente confermato presso l'Ambito EMILIA ROMAGNA.

Il non avere considerato la precedenza spettante per legge alla ricorrente **non consente alla deducente di poter espletare l'assistenza alla madre disabile grave; ciò in palese violazione dei diritti costituzionalmente garantiti ex art 32, a causa della notevole distanza dall'ambito assegnato.**

Il trasferimento della ricorrente è causa di disgregazione e distruzione dell'intero nucleo familiare, con gravissimi evidenti ripercussioni negative nella vita familiare e di relazione.

Che il predetto articolo 13 del CCNI non disciplina altro caso specifico e chiarisce che la precedenza nel trasferimento deve essere assegnata nel rispetto delle precedenze (che devono essere assegnate come per legge); e non possono essere subordinate alle assegnazione dei posti nelle fasi previste.

Che la deducente, senza il proprio consenso, è stata trasferita in altra sede, e la relativa domanda di mobilità, la cui presentazione è stata obbligatoria per legge, non è stata esaminata con i dovuti criteri di priorità.

La ricorrente, peraltro, in data 06.04.2018 presentava istanza per il riconoscimento della precedenza ex art.33 L. 104/92 che rimaneva priva di riscontro (**cfr. All. 8**)

Per le ragioni di fatto sopra esposte parte ricorrente ha subito una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della propria dignità professionale, in assoluta carenza motivazionale. La mancata e piena valorizzazione del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ex L. 104/1992, art. 33, pertanto, è negazione irrazionale, illogica ed illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13, COMMA 1, PUNTO V DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ, VIOLAZIONE DELL'ART.78, COMMA 6, DEL DECRETO LEGISLATIVO 267/2000 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/94 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEGGE 107/2015 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 33 DELLA LEGGE 104/1992 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE E FASLA APPLICAZIONE ART. 3 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 32 DELLA COSTITUZIONE - DEROGA ILLEGITTIMA AD UNA NORMA DI RANGO SUPERIORE DA PARTE DELLA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA

La ricorrente che partecipa alla mobilità docenti 2018/2019 in fase interprovinciale, pur assistendo in modo esclusivo la madre disabile (*id est*: in condizione di gravità non **rivedibile** ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 come da atti allegati – **doc. 5**), a causa

degli atti amministrativi contestati, non può far valere tale diritto _ IOL, il sistema Istanze *on line* al punto 34 non lo permette.

E' bene all'uopo rammentare che tale precedenza, secondo norme imperative, consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune **ove risulti domiciliato il soggetto disabile**. Negare tale precedenza ai soli docenti della fase interprovinciale come la ricorrente è atto lesivo del principio di cui all'art. 3 della Costituzione. Tale condotta, allora, così come consacrata con l'Ordinanza Ministeriale del 12/04/2017, n. 221 (**cf. all. 9e**) è stata resa palesemente *contra legem*.

Indipendentemente dalla fase di mobilità, infatti, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che: *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.

La Legge stabilisce questo. La Contrattazione, invece, senza congrua motivazione, vi ha derogato in modo illegittimo.

Non solo: tale precedenza rappresenta un diritto della ricorrente, come documentato nella (**cf. all. 5**) domanda ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa che, l'art.33 comma 5 e 7 della legge 104/1992, come modificato statuisce che: *“il lavoratore di cui al comma 3 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”*.

La natura di tale norma (art.33) è chiaramente di “NORMA IMPERATIVA” in quanto collocata all'interno di una legge contenente *“i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate”* che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

In maniera del tutto illegittima, invece, la ricorrente è stata trasferita e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge. **Secondo il dato normativo (L. n.65/1999) infatti, la priorità consiste nella scelta dell'assegnazione della sede con "priorità" rispetto a tutte le domande non tutelate dalla stessa o da diverse priorità di legge, quindi con precedenza rispetto a tutte le domande prive di "priorità", ivi comprese quelle delle precedenti fasi.**

La docente, quindi, chiede la disapplicazione delle norme contrattuali laddove derogano alla Legge non riconoscendogli il diritto di precedenza previsto *ex lege*.

Il MIUR ha dato ufficialmente avvio alla mobilità 2018/2019 determinando le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l'anno scolastico 2018/2019. La disciplina regolamentare della mobilità 2018/2019, in relazione alla posizione della ricorrente continua a violare la previsione legislativa di cui all'art.33 della Legge 104/92 per la mobilità interprovinciale, realizzando così una ulteriore e palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, partecipano alla mobilità interprovinciale.

Più in particolare, l'art. 13 del C.C.N.I, ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai docenti che assistono un congiunto disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92. Per i docenti come la ricorrente che invero presentano la domanda in sede interprovinciale tale precedenza è stata annullata.

Quindi, l'irrituale ed incomprensibile situazione oggi legittimata dal MIUR è la seguente: A) per i docenti della fase provinciale la precedenza vale; B) per i docenti della fase interprovinciale (quella a cui partecipa la ricorrente) la precedenza non vale.

Per il MIUR, allora, esisterebbero docenti di serie A e docenti di serie B, attesa la differente situazione prospettata, avulsa da qualsiasi logica e comprensibile motivazione. Non solo. Se il MIUR ammette tale differenza tra docenti, per transitività, la stessa divergenza è applicata ai parenti infermi gravi. Da qui un

legittimo corollario: i malati ed invalidi *in condicio* di gravità, congiunti dei docenti della fase interprovinciale come la ricorrente, presentano minore dignità e diritto di tutela rispetto agli invalidi, congiunti dei fortunati docenti della fase provinciale. Non c'è che dire: una condotta amministrativa totalmente avulsa da ogni logica e plausibile motivazione. Non solo: Una condotta burocratica estranea dall'attuale impianto normativo nazionale e comunitario. Pertanto, la distinzione operata non trova alcun fondamento all'interno del quadro normativo di riferimento nazionale e comunitario, né all'interno del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), che espressamente all'art. 601 riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all'interno della stessa Legge 107/2015, laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta.

Quanto previsto dall'O.M 221/2017 e dal CCNI 2017/2018 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità, senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Il contratto integrativo nazionale della scuola, invero, non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, **del dipendente che assiste un familiare disabile**. Il contratto nazionale della scuola 2017/2018 prorogato per il corrente a.s. 2018/2019 quindi viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. I giudici hanno riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *«non possono essere disattesi – hanno scritto – nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela»*. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia *«devono passare in secondo piano – hanno scritto i giudici – di fronte al diritto del disabile all'assistenza»*.

Il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale anche per le ipotesi di “Personale con disabilità e personale

che ha bisogno di cure continuative”, **sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992. Detta norma, unitamente all'art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.** Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime. **Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate da fonti di rango secondario neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.** Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono congiunti in condizione di handicap grave, **devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.** Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell'art. 2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l'art.21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti. Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione: “...*Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...*” (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav.,

2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017 – **cfr. all.ti 9 precedenti giurisprudenziali**). Né l'amministrazione può assurgere a *ratio* giustificatrice di tale condotta esigenze organizzative. Il Consiglio di Stato in casi analoghi ha così statuito: *“né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi* (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).

Con una recente pronuncia la Corte d'Appello di Sassari ha annullato identica disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. La Corte ha quindi riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali “non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela”, con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia “devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza”. Secondo la Corte d'Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità 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, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta. Sulla scorta della predetta pronuncia della Corte d'Appello di Sassari si è peraltro orientato anche il Tribunale di Genova.

Con Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova (GdL Dott. M. Basilico) ha affermato che: *La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione “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., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896]. Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva "soddisfa una esigenza basilare dell'amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che .. la legge privilegia" [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585]. La decisione della Suprema Corte, ad oggi isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame. **Essa tuttavia non valuta l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 "si applicano al personale di cui al presente testo unico" (primo comma) e che tali norme "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (secondo comma).***

Ed ancora. Il Tribunale di Palermo con sentenza 3467/2018 (**cfr. all. 10**) ha riconosciuto la precedenza ex lege 104/1192 per il genitore affetto da disabilità grave.

In particolare, si legge nel provvedimento "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" (co. 1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co. 2). L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire

diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", nè la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).... Ciò posto, la preferenza va certamente accordata alla ricorrente, essendovi prova sia dello stato di disabilità del genitore, sia della sua condizione di referente unico."

Ed ancora. Tribunale di Genova ha dichiarato la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo del'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli minori affetti da handicap grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

Analogia posizione assunta dai fori di Taranto e Pisa (cfr. **all. 9** *ex multis*: ordinanze cautelari rese in giudizi identici a quello per cui oggi è causa).

II. VIOLAZIONI COMUNITARIE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE [DEL CONSIGLIO, DEL 27 NOVEMBRE 2000, CHE STABILISCE UN QUADRO GENERALE PER LA PARITÀ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO (GU L 303, PAG. 16)] ED ALL’ARTICOLO 14, [PARAGRAFO] 1, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA 2006/54/CE [DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 5 LUGLIO 2006 – Violazione e falsa applicazione della Legge n. 124/1999

Lo Stato, allora, non può applicare trattamenti differenti tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria, soprattutto quando, il concetto di equiparazione, presenta una forte radice normativa.

Decisiva, ancora una volta, la tutela della categoria grazie all’applicazione della direttiva 1999/70 e le successive clausole, tese a “migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione.

Premesso ciò, sempre nella giurisprudenza europea si cita anche la clausola 5 dell’Accordo Quadro che ha come origine la già menzionata direttiva 1999/70: quella riguardante, nello specifico, *«Misure di prevenzione degli abusi»*. A tal fine, si rammenta che *«gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti»*.

In conclusione, la terza sezione della curia europea ha stabilito che la tutela del personale precario previsto dalla “direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999” e successive clausole, in particolare la “4, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale esclude,

prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, il personale reclutato occasionalmente dal diritto di percepire una maggiorazione corrispondente allo scatto triennale di anzianità accordata, segnatamente, ai dipendenti di ruolo, quando, relativamente alla percezione della maggiorazione di cui trattasi, le due summenzionate categorie di lavoratori si trovano in situazioni comparabili, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

La Corte di Giustizia UE ha chiarito che la nozione di ragioni oggettive “dev’essere intesa nel senso la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguano il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l’obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria” (sent. Dal Cerro Alonso, § 57 e 58).

Ragioni oggettive, si noti bene, non presenti nel caso che ci occupa.

Questa sentenza è l’ennesima conferma di quanto la curia europea ha affermato e ribadito in tutte le circostanze in cui è stata chiamata in causa su questo genere di ricorsi, a tutela del principio di non discriminazione, formatosi attorno alle sentenze relative alla direttiva 70/99. La presa di posizione dei giudici, tra l’altro, ha cominciato a prendere corpo anche a livello nazionale, dove proprio nei giorni scorsi è stato accolto il primo ricorso su ricostruzione di carriera di tutto il periodo pre-ruolo.

Fattispecie legali rese dalla curia europea perfettamente sovrapponibili al caso di specie.

Il MIUR, allora, con l’interpretazione ha applicato una palese discriminazione tra docenti che partecipano alla fase provinciale della mobilità e docenti, tra cui la ricorrente che partecipano alla fase interprovinciale, cui immotivatamente è negata il riconoscimento alla precedenza. Quindi, tale condotta, in assoluta presenza di impianto motivazionale ed in eccesso di potere, legittima una disparità di trattamento tra i portatori di handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 i cui congiunti docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. Per i secondi la precedenza non esiste!

La spiegata ordinanza, quindi, nell'applicare questa illegittima negazione rende anche palese il contrasto tra le previsioni del diritto dell'Unione e le regole dettate dalla normativa interna speciale del settore scolastico.

Nell'imminenza della Mobilità Straordinaria 2018- 2019, già decollata, appare evidente che bisognerebbe porre fine a questa situazione discriminante che di fatto tratta in modo diverso lavoratori di una stessa categoria.

Tutto quanto sopra premesso e rilevato, la professoressa **BRANCATO** come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE ALL'ILL.MO TRIBUNALE DEL LAVORO DI TERMINI IMERESE

Alla S.V. Ill.ma, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, accolga in rito il presente ricorso, fissata con Decreto l'Udienza di comparizione delle parti voglia, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

- In via principale, accertare e dichiarare il diritto **della docente al riconoscimento per la mobilità 2018/2019 e per tutte quelle a seguire, del diritto di precedenza ex art. 33 della L. 104/1992** con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui l'Ordinanza Ministeriale del 12/04/2017, n. 221 e dell'art. 13 del C.C.N.I nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai familiari che assistono un familiare disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.
- In via principale accertare e dichiarare l'illegittimità e la conseguente nullità/inefficacia l'Ordinanza Ministeriale del 12/04/2017, n. 221 e dell'art. 13 del C.C.N.I nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai familiari che assistono un familiare disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.



- In via principale, dichiarare la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo 2017/18 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza al familiare disabile grave.
- In via principale dichiarare l'illegittimità e/o la nullità dell'art.13 del CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a. s. 2016/2017, 2017/2018 E 2018/2019 nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale, riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 e 7 della L.104/92; 3) per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in provincia di Palermo nella prima delle sedi disponibili tra quelle dalla stessa indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, o comunque in uno degli ambiti della Regione Sicilia ivi indicati.
- Accertare e dichiarare il diritto della docente alla rettifica e, quindi, alla conseguente modifica della graduatoria per la mobilità a.s. 2018/2019 ed in quelle a seguire, il diritto del Docente alla valutazione del diritto di precedenza ex L. 104/1992.
- In via principale dichiarare la nullità del trasferimento ed ordinare alla convenute amministrazioni scolastiche il riconoscimento della precedenza ex art. 33 L. 104/1992 **sugli ambiti indicati nella domanda di mobilità della ricorrente Brancato al fine di ricongiungerla al Comune di residenza della madre disabile grave che non può provvedere da sola alla cura della propria persona.**
- **Si chiede di essere autorizzati alla notifica a mezzo PEC del Ricorso e del pedissequo Decreto di fissazione di udienza alle Amministrazioni interessate.**

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore del procuratore costituito

IN VIA ISTRUTTORIA:

Si offrono in produzione i seguenti documenti giustificativi, come da indice allegato:

1. Contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato a seguito di nomina in ruolo.
2. Domanda di mobilità 2018/2019 + allegati.
3. Esito mobilità.
4. Provvedimento di assegnazione provvisoria.
5. Legge 104/1992 in favore della madre della ricorrente in condizione di gravità ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992
6. Dichiarazioni familiari + verbale invalidità padre ricorrente.
7. Certificato di residenza e famiglia.
8. Istanza riconoscimento precedenza ex art. 33 L. 104/92.
9. Precedenti giurisprudenziali di accoglimento resi in giudizi identici a quello per cui oggi è causa – Docenti con diritto di precedenza negato per assistenza continua a disabile.
10. Sentenza Tribunale di Palermo n. 3467/2018.
11. CCNI 2017/2018 più pedissequa ordinanza di mobilità.
12. Proroga CCNI 2017/2018

Palermo, addì 15 dicembre 2018

Avv. Angela Maria Fasano

avv. Stefania Fasano

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE (EX ART. 151 C.P.C.)**

I sottoscritti procuratori Angela Maria Fasano (CF: FSNNLM77E50G2730 – PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it), e Stefania Fasano (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: stefaniafasano@pec.it)

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento e la dichiarazione di illegittimità della procedura di mobilità seguita dal MIUR. Ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti, il ricorso dovrebbe essere **notificato a tutti i docenti controinteressati che hanno ottenuto il diritto di precedenza (migliaia)**. Rilevato che, la notifica nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari e della impossibilità di individuarli tutti, non garantirebbe l'effettiva instaurazione del contraddittorio e sarebbe eccessivamente onerosa; La tradizionale notifica per pubblici proclami, con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale sarebbe inidonea allo scopo giacché non prevede la pubblicazione integrale del testo introduttivo del presente giudizio, oltre che eccessivamente onerosa. L'Ill.mo Giudice adito può autorizzare ai sensi dell'art. 151 c.p.c. che la notifica avvenga con qualsiasi mezzo, purché "... le modalità con cui siffatta notificazione viene disposta devono comunque essere tali da non compromettere il diritto di difesa, tutelato dall'art. 24 come inviolabile in ogni stato e grado del processo ..." (Cass. n. 13868/2002), così come devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto onde garantire anche il principio fondamentale del diritto al contraddittorio (Cass. n. 3286/2006 e n. 4319/2003).

La notifica mediante pubblicazione integrale del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sul sito internet del MIUR è certamente idonea ad assicurare la conoscibilità dello stesso, e permetterebbe ad eventuali interessati di intervenire nel presente procedimento; Questa forma di notificazione è utilizzata dai Giudici Amministrativi ed Ordinari in tutti i casi come il presente (TAR Lazio nn. 176-177-178-179/2009; Trib. Genova del 01/09/2011 e Trib. Foggia del 07/11/2014).

Tutto ciò premesso e considerato, nella veste di cui sopra, formula

ISTANZA

Affinché l'Ill.mo

TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE

in funzione del Giudice Unico del Lavoro

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza:

1.Quanto ai potenziali contro interessati, attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione di udienza medesimi sul sito internet del MIUR, sul sito internet del MIUR e delle seguenti amministrazioni:

- **IL MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** nella persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato, difeso e domiciliato *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato Distrettuale di. Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA** in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo.
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale di Palermo via Valerio Villareale n. 6 – Palermo.

Tutto mediante notifica alle rispettive avvocature distrettuali.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Il sottoscritto avv. Angela Maria Fasano e il sottoscritto avvocato Stefania Fasano ai sensi dell'art. 14 del DPR 30 maggio 2002 n° 115 dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato e che lo stesso verte in materia di lavoro subordinato. Il contributo unificato non è stato versato nella misura di Euro 259,00, stante la dichiarazione di esenzione della ricorrente.

Palermo, addì 15 dicembre 2018

F.TO DIGITALMENTE

Avv. Angela Maria Fasano

Avv. Stefania Fasano