

**ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI MATERA**

**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 2019/2020 DEL PERSONALE DOCENTE NONCHÉ COMUNQUE, E PER LA CONDANNA DEL MIUR E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO***

Della Docente: **ASSUNTA ANNA D'ELIA** nata a Matera il 09.08.1964 e residente a Bernalda (MT) via P. Nenni 72, C.F. DLESNT64M49F052G, 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](mailto:studiolegaleavvocatofasano@pec.it)), e **Stefania Fasano** (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: [stefaniafasano@pec.it](mailto: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](mailto:studiolegaleavvocatofasano@pec.it) e [stefaniafasano@pec.it](mailto: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 Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA** in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL FRIULI VENEZIA GIULIA** in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale di Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100

## FATTO

La ricorrente è una docente di scuola secondaria di secondo grado assunta ai sensi del piano straordinario ex l. 107/2015 classe di concorso A019 DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE, con decorrenza giuridica dal 28 novembre 2015. (cfr. **All. 1**).

La ricorrente, atteso il nuovo CCNI per la mobilità docenti, ha compilato la nuova domanda di mobilità territoriale **2019/2020** (cfr. **all. 2** domanda di mobilità e **all. 3** CCNI 2019/2020) indicando, a pagina 7 della predetta istanza *on line*, preferenze rientranti tutte nella provincia di residenza (cfr. **All 2**):

- 1 Scuola MTIS016004 MT IIS BERNALDA FERRANDINA
- 2 Scuola MTTD01651Q MT I.T.C.G. -CORSO SERALE-
- 3 Scuola MTIS01400C MT A.TURI
- 4 Scuola MTIS00100A MT PITAGORA
- 5 Scuola MTTD06000B MT LOPERFIDO - OLIVETTI
- 6 Scuola MTTD06050R MT I.T.C.G. A. OLIVETTI
- 7 Scuola MTPS01000E MT LICEO SCIENTIFICO DANTE ALIGHIERI
- 8 Scuola MTPM01000G MT T. STIGLIANI
- 9 Scuola MTIS01300L MT E. DUNI - C. LEVI
- 10 Scuola MTRH014501 IP SERVIZI ALBERGH. TURI CORSO SERALE MT
- 11 Provincia MT MT MATERA
- 12 Provincia PZ PZ POTENZA
- 13 Provincia BA BA BARI
- 14 Provincia CZ CZ CATANZARO
- 15 Provincia SA SA SALERNO

In seguito alla presentazione della spiegata domanda di trasferimento 2019/2020 la docente in data 24.06.2019 è stata confermata presso la scuola primaria, nonostante tutte le preferenze fossero state marcate, in prevalenza, per le scuole della provincia di Matera (**all. 4 esito mobilita**).

E' importante all'uopo precisare che la deducente, giusta domanda di assegnazione provvisoria per l'AS 2019/2020 è stata assegnata a Matera e risulta in servizio presso L'Istituto ITC " Loperfido-Olivetti" di Matera(cfr. **all. 5**). Da qui, il deposito del presente ricorso sul foro di Matera, 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 2019/2020, 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 Sig.ra Cosimina Ferrara, titolare di legge 104/1992 ex art. 3 comma 3 (*id est*: in *condicio* di gravità). La madre della ricorrente, nella specie, versa in una condizione di handicap grave come documentato dalla certificazione allegata (cfr. All. 6). Tale precedenza avrebbe consentito alla ricorrente di essere ricongiunta al familiare disabile grave che risiede a Bernalda.**

Cosa è accaduto nella sostanza? **Il sistema IOL (*id est*: istanze on line) al punto 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 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. 2019/2020 con DIRITTO di precedenza prevista ex art. 33, comma 5 e 7 della legge 104/1992, per l'AMBITO BASILICATA, per consentire la **necessaria assistenza continuativa al genitore portatore 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 Matera, quale Provincia di residenza del genitore disabile grave, e ciò in assoluto spregio dell'art. 33 della L. 104/1992.**

Pertanto, la ricorrente, si osserva all'uopo, è unica familiare convivente e referente del genitore (Sig.ra Cosimina Ferrera) posto che gli altri familiari non versano nelle condizioni di poter prestare assistenza al disabile (**cfr. All. 7 dichiarazione dei familiari**). 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 al genitore disabile, essendo il *loco* di residenza della ricorrente (**cfr. all. 8 – certificato di contestuale**).

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 professoressa D'Elia posto che la stessa in data 11.03.2019 aveva inoltrato apposita istanza per richiedere il riconoscimento corredata dalla documentazione necessaria, istanza altresì allegata alla domanda di mobilità 2019/2020 (cfr. all.ti 9 e 2 pag. 19).**

**Inoltre, la ricorrente a seguito della convalida della mobilità inviava reclamo richiedendo il riconoscimento della precedenza ex art. 33 l. 104/92 (cfr. all. 10) a cui l'ufficio scolastico non dava accoglimento (cfr. all 11)**

Che il non avere considerato la precedenza spettante per legge alla ricorrente **non consente alla deducente di poter espletare l'assistenza al genitore disabile grave; ciò in palese violazione dei diritti costituzionalmente garantiti ex art 32, a causa della notevole distanza dalla sede di titolarità.**

Che 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.

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 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 FALSA 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 2019/2020 in fase interprovinciale, pur assistendo in modo esclusivo il genitore disabile

(*id est*: in condizione di gravità non **rivedibile** ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 come da atti allegati – **all. 6**), 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 (cfr. all. 8)**. 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 dell'08.03.19 (**cfr. all. 3**) 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 (**cfr. all. 6**) domanda ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa ha indicato di esercitare la tutela legale sulla propria madre portatrice di handicap grave e 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*.

Con l’Ordinanza Ministeriale del 08.03.2019, il MIUR ha dato ufficialmente avvio alla mobilità 2019/2020 determinando le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per l’anno scolastico 2019/2020. La disciplina regolamentare della mobilità 2019/2020, in relazione alla posizione del 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 figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell’art. 33, della Legge n. 104/92. Per i docenti come il 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 il 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 e portatori di handicap *in condicio* di gravità, genitori dei docenti della fase interprovinciale come il ricorrente, presentano minore dignità e diritto di tutela rispetto ai genitori portatori di handicap 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 e dal CCNI 2019/2020 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 portatore di handicap**. Il contratto nazionale della scuola 2019/2020 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 genitori 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 – **cf. all.ti 12 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. 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 dichiara il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza

assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

Analoga posizione assunta dai fori di Roma, Palermo, Taranto e Pisa (cfr. **all. 11 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 genitori portatori di handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. Per i secondi la precedenza non esiste!

La 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 2017- 2018, 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 ricorrente **D'Elia Assunta Anna** come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

### **RICORRE ALL'ILL.MO TRIBUNALE DEL LAVORO DI MATERA**

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 **del docente al riconoscimento per la mobilità 2019/2020 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 08.03.2019 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 figli che assistono un genitore 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 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 figli che assistono un genitore 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 2019/20 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. 2019/2020 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 del ricorrente al trasferimento in provincia di Matera nella prima delle sedi disponibili tra quelle dallo stesso indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, o comunque in uno delle preferenze espresse in domanda di mobilità.

- Accertare e dichiarare il diritto del docente alla rettifica e, quindi, alla conseguente modifica della graduatoria per la mobilità a.s. 2019/2020 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 **nelle scuole indicate nella domanda di mobilità della ricorrente D'Elia al fine di ricongiungerla al Comune di residenza del 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 2019/2020 e allegati.
3. Ordinanza Ministeriale e CCNI 2019/2020.
4. esito mobilità.
5. Provvedimento di assegnazione provvisoria.
6. Legge 104/1992 in favore della mamma della ricorrente in condizione di gravità ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992
7. Dichiarazioni familiari.
8. Certificato contestuale residenza e famiglia.
9. Istanza riconoscimento precedenza.
10. Reclamo.

11. Risposta reclamo
12. Precedenti giurisprudenza di merito.

Palermo, addì 20 novembre 2019

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](mailto:studiolegaleavvocatofasano@pec.it)), e Stefania Fasano (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: [stefaniafasano@pec.it](mailto: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 MATERA** 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 Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA** in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100
- **L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL FRIULI VENEZIA GIULIA** in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale di Potenza Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100
- 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 è stato versato nella misura di Euro 259,00.

Palermo, addì 20 novembre 2019





Via Catania 42/C – 90141 – Palermo

PEC: [studiolegaleavvocatofasano@pec.it](mailto:studiolegaleavvocatofasano@pec.it)

**F.TO DIGITALMENTE**

Avv. Angela Maria Fasano

Avv. Stefania Fasano