

TRIBUNALE DELLA SPEZIA

Ufficio del Giudice Unico in funzione del Giudice del Lavoro

Ricorso ex art. 414 cpc

Con contestuale domanda cautelare ex art 700 c.p.c.

Per il **Prof Vocaturo Mino**, nato a Luzzi (CS) il 03/01/1972 (C.F. VCTMNI72A03E773Y) e residente in Montalto Uffugo (CS) alla Via Monachelle,137, rappresentato e difeso dall' Avv.to Francesco Fossari del foro di Palmi, (C.F. FSSNC76S29F106S) in virtù di procura apposta in calce ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Melicucco, (RC), alla via Baronelli, n. 3

Ricorrente

C O N T R O

MIUR, Ministero dell'Istruzione, Dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, c.f. 80185250588, difeso e domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Genova alla via Brigate Partigiane, 2 (6° piano), ads.ge@maicert.avvocaturastato.it

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA, in per sona del legale rappresentante pro tempore, difeso e domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Genova alla via Brigate Partigiane, 2 (6° piano), ads.ge@maicert.avvocaturastato.it

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA, in per
sona del legale rappresentante pro tempore, difeso e domiciliato *ope legis*
presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Genova alla via
Brigate Partigiane, 2 (6° piano), ads.ge@maiclerlert.avvocaturastato.it

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA, Ambito
Territoriale per la provincia di Cosenza**, in per sona del legale
rappresentante pro tempore, difeso e domiciliato *ope legis* presso
l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Genova alla via Brigate
Partigiane, 2 (6° piano), ads.ge@maiclerlert.avvocaturastato.it

Resistenti

**Oggetto: domanda di mobilità docenti anno scolastico 2018/2019 –
illegittima/erronea valutazione del diritto alla precedenza ex art. 33,
comma 5, L. 104/92.**

F A T T O

1) Il ricorrente prof. Vocaturo è docente di ruolo a tempo indeterminato per
la scuola secondaria di secondo grado, assunto nel corso dell'espletamento
della fase C del piano assunzionale *ex lege* 107/2015 (classe di concorso
A054 Storia dell'Arte, già A061 Storia dell'Arte) ed assegnato all'atto
dell'assunzione e per l'a.s. 2015/16 all'ambito territoriale di La Spezia
(Liguria 0010 – incaricato su scuola presso IISS Parentucelli Arzelà –
Sarzana) ;

2) il ricorrente, per il successivo anno scolastico 2016/17 - a seguito delle operazioni di mobilità - veniva assegnato, dal più volte contestato algoritmo, all'Ambito Lombardia0005 - BERGAMO ed incaricato presso l'IISS: BGIS033008 - "ZENALE E BUTINONE", di Treviglio (BG) con vincolo triennale, nonostante il ricorrente, in considerazione della propria residenza, (Montanto Uffugo – Cosenza) avesse optato ed espresso preferenze del tutto diverse da quella attribuitagli;

3) In tale anno scolastico (2016/2017), il prof. Vocatuto, svolgeva regolarmente servizio, (dal 01 Settembre 2016 al 04 Ottobre 2016), presso la sede di titolarità dell'Ambito Lombardia0005, per poi, sulla scorta di regolare e tempestiva domanda inoltrata all'USP di Bergamo, ottenere assegnazione provvisoria interprovinciale per l'anno scolastico 2016/17 e sino al 31 Agosto 2017 svolgendo servizio presso Liceo Artistico Castrovillari (CS) - (CSSD02901V) per ore 14, con completamento cattedra, per ore 04, per come previsto dal CCNI, presso IISS di Cassano Ionio (CS) - (CSSSC002F7) – Liceo Classico

4) Con O.M. 12/04/2017 veniva disciplinata (come da contratto concluso tra MIUR e sindacati in data 11.04.2017) la mobilità provinciale ed interprovinciale del personale docente di ogni ordine e grado titolare su ambito o scuola ed - in deroga al vincolo triennale - veniva consentito, pertanto, ai richiamati soggetti di inoltrare domanda di mobilità per il successivo a.s. 2017/18; Cio detto, il ricorrente, al fine di ottenere il trasferimento interprovinciale, provvedeva a presentare tempestivamente, (termini decorrenti dal 13/04 ed al 06/05/2017), domanda di mobilità in

via telematica attraverso il portale ministeriale “*istanze on line*” esprimendo le 15 sedi ambite in ossequio alla richiamata disposizione, auspicando di ottenere l'avvicinamento della sede di servizio;

In data 20/07/2017 all'esito della procedura di mobilità per la scuola secondaria di secondo grado, veniva notificata al ricorrente nota e-mail attestante il trasferimento del ricorrente per l'a.s. 2017/2018 presso l'IISS Parentucelli- Arzelà con sede in Sarzana;

5) In data 27.10.2017, a seguito di visita medica, l'Inps a mezzo verbale definitivo, riconosceva alla madre del ricorrente lo *status* di *portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 co. 3, L. 5.02.1992 n. 104* senza revisione attesa la notevole gravità delle patologie di cui è affetta (invalido con grave limitazione della capacità di deambulazione o affetto da pluriamputazioni (ex art. 30 co. 7 l.n. 388/2000), (Cfr.alleg.10)

6) Con Ordinanza Ministeriale n. 207 del 09.03.2018 veniva disciplinata la mobilità annuale per l'anno scolastico in corso 2018/19 del personale docente di ogni ordine e grado titolare su ambito o scuola veniva prorogata la validità del CCNI 2017/2018; orbene;

Sempre in ossequio alla predetta normativa il ricorrente inoltra nei termini fissati nell'ordinanza,(dal 03.04 e sino al 26/04/2018) regolare domanda di mobilità territoriale interprovinciale nella quale, però, non poteva invocare la precedenza di cui all'art. 33 co. 5 e 7 l.n. 104/92 per l'assistenza alla madre disabile, poiché la procedura di mobilità 2017/2018, fissata dal Ministero della Pubblica Istruzione, ne impediva l'indicazione.

Invece, il diritto alla precedenza di cui all'art. 33 co. 5 e 7 l.n. 104/92, veniva riconosciuto nella procedura di Assegnazione Provvisoria 2018/19, tanto che il ricorrente risultava al primo posto nella graduatoria dell'Assegnazione Provvisoria anno scolastico, 2018/19. Tuttavia il diritto di essere trasferito, nonostante la posizione acquisita, veniva negato per l'assenza di cattedre messe a disposizione dall'ATP di Cosenza. Nonostante ciò, nel corso dello stesso anno scolastico, sino al mese di gennaio 2019 sono state conferite supplenze annuali sulle cattedre relative alla stessa classe di concorso del prof. Vocaturo.

8) All'esito delle operazioni di mobilità per la scuola secondaria di secondo grado ed in riscontro alla domanda trasmessa on line il Prof. **Vocaturo Mino** riceveva - tramite stesso mezzo - conferma/notifica dall'Ufficio Scolastico Provinciale di La Spezia che, sulla base dei requisiti e dei titoli posseduti e senza il riconoscimento della precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 l.n. 104/92, lo stesso restava incaricato anche per l'a.s. in corso 2018/2019 presso l'IISS Parentucelli- Arzelà di Sarzana (Ambito territoriale Liguria 0010). Si rappresenta in punto di fatto che il ricorrente si trova nelle condizioni di cui all'art. 33 co. 5 e 7 l.n. 104/92 in quanto **assiste in qualità di referente unico** la madre Sig.ra Simone Assunta Maria *portatore di handicap in situazione di gravità nonché invalida civile al 100%* (copia verbale commissione medica INPS per accertamento dell'handicap del 27.10.2017; verbale commissione medica per accertamento invalidità civile del 05.11.2010, con verifica definitiva del 08.08.2012, **ambidue allegati in copia**).

Sulla base del suddetto requisito **il ricorrente ha diritto di precedenza** nella scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio *ergo* l'omessa assegnazione del ricorrente ad un ambito della Provincia di Cosenza è palesemente illegittima, sussistendo nel caso di specie tutti i presupposti per l'attribuzione allo stesso della precedenza di cui all'art. 33 co. 5 e 7 della L.n. 104/92.

9) In seguito alla sottoscrizione del contratto integrativo regionale del 28/06/2018 concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, il ricorrente inoltrava richiesta di assegnazione provvisoria interprovinciale per la provincia di Cosenza senza ottenere soddisfazione.

In realtà, aspetto che non può essere sottaciuto, al prof. Vocaturo era stata riconosciuta la precedenza cui all'art. 33 co. 5 e 7 della L.n. 104/92, per come indicato nella pubblicazione delle graduatorie, del 10 Ottobre 2018, per le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, a cura dell'ATP di Cosenza, risultando di fatto il primo in lista. Tuttavia, l'ATP di Cosenza, decideva di non destinare alcuna cattedra alle assegnazioni provvisorie, negando di fatto il ricorrente del riconoscimento del diritto di precedenza previsto dalla normativa richiamata, (precedenza cui all'art. 33 co. 5 e 7 della L.n. 104/92).

Tanto premesso in punto di fatto, atteso che la procedura di mobilità per l'a.s. 2018/19 - cui non è seguito il trasferimento del ricorrente dall'Ambito territoriale Liguria 0010 (IISS Parentucelli- Arzelà Sarzana) presso una delle 15 preferenze indicate nella domanda di trasferimento dal **Prof.**

Vocaturò Mino, è gravemente lesiva dei suoi diritti soggettivi , il ricorrente *ut supra* rappresentato, difeso e domiciliato, si vede costretto a ricorrere al competente Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro per i motivi di

D I R I T T O

MANCATO RISPETTO DEI CRITERI DI PRIORITA' DI CUI ALLA LEGGE N: 104/92.

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

Il ricorrente all'atto della presentazione della domanda di mobilità territoriale interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 pur godendo della precedenza prevista dall'art. 33 co. 5 e 7 L.n. 104/92 assistendo in modo esclusivo e quale referente unico il parente disabile (*id est* la madre vedova in condizione di gravità ex art. 3 co. 3 Ln. 104/92), in maniera assolutamente incomprensibile **non ha potuto far valere tale diritto** (il

sistema telematico IOL non lo ha permesso). Tale precedenza, secondo norme imperative consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel **comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile** sicché negare tale precedenza ai soli docenti nella fase interprovinciale - come il ricorrente - è atto lesivo del principio sancito dall'art. 3 della Costituzione. Tale condotta, pertanto, così come già consacrata nell'O.M. 12/04/2017 n. 221 - e successivamente - nell'OM. 09/03/2018 n. 207 si rivela palesemente *contra legem*. Indipendentemente dalla fase di mobilità, l'art. 601 DLgs. n. 297/94 (Testo Unico in materia di Istruzione) 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 (co. 1) e che le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo dell'assunzione come non in ruolo e in sede di mobilità. Orbene **il ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex art. 33 legge n. 104/92 in quanto assiste la madre disabile**, signora Simone Assunta Maria con la quale convive.

Questo il dettato legislativo: **la contrattazione collettiva vi ha derogato in modo illegittimo**. A norma dell'art. 33 co. 5 l.n. 104/92 *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 **imperativa** in quanto collocata all'interno di una legge contenente i *principi dell'ordinamento in*

materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata 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 della tutela del cittadino e della persona umana . **In particolare l'art. 13 della CCNI ha illegittimamente riconosciuto ai solì 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 art. 33 l.n. 104/92;**

La previsione di ambedue le richiamate ordinanze ministeriali 221/2017 e 207/2018 nonché quella di cui al CCNI 2017/2018 (art. 13) recepito dalle stesse è affetta da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità (provinciale ed interprovinciale) 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 della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto di trasferimento di sede stabilito dalla legge 104/92 del **dipendente che assiste un familiare disabile.** Il contratto nazionale della scuola 2017/18 prorogato – lo si ripete - circa la sua validità anche per l'a.s. 2018/19 , quindi, **viola la norma imperativa fissata dall'art. 33 legge 104/92** 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*;

Risulta, dunque, evidente che **il titolo preferenziale attribuito per legge non può essere compreso per l’applicazione di criteri poco chiari derivanti da viziato ordinanze ministeriali n. 221/17 nonché dalla nuova ordinanza 207/2018 e neppure previsti dalla l.n. 107/2015!**

E’ chiaro e palese, allora, che **alla suddetta preferenza non è stata data alcuna applicazione e che le procedure di assegnazione sono evidentemente illegittime laddove per il dettato normativo (L.n. 68/99) la priorità consiste nella scelta dell’assegnazione della sede con “priorità” assoluta rispetto a tutte le domande prive di priorità, ivi comprese quelle delle precedenti fasi.** Il contratto collettivo integrativo (art. 13) limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale **sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico i diritti tutelati dalla legge 104/92. Della medesima legge, si configurano quali disposizioni di *lex specialis* rispetto alle norma in materia di assegnazioni e trasferimenti.** Conseguenzialmente **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 .

Da ciò discende conseguenzialmente che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare preferenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono i genitori in condizione di handicap grave **devono ritenersi nulle per contrarietà a norme imperative con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa. Nè potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza dell'art. 2, co. 2, Dlgs 165/2001 essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge solo qualora si tratti di disposizioni di legge relative alla disciplina di rapporti di lavoro la cui applicazione sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche mentre, come scritto, l'art. 21 Ln. 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 .**

Quanto poi all'inciso della normativa di cui all'art. 33 per scegliere la sede di lavoro più vicina "ove possibile" (C.Cost. n. 406/92; n. 325/96; n. 246/97; n. 396/97) è stato 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;

Tali posizioni del Giudice delle Leggi hanno ispirato l'orientamento della S.C. la quale 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 ed 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. SU 27.03.2008 n. 7945);

Tuttavia, nella fattispecie *de qua*, disatteso l'orientamento minoritario secondo cui il beneficio di cui all'art. 33 co. 5 ln. 104/92 – anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 ln. 53/2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede di lavoro (all'atto cioè dell'assunzione e non anche come nella specie in sede di trasferimento) è opportuno condividere il più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche nell'ipotesi di richiesta di trasferimento per situazione di handicap (*ex multis* Cass.18.12.2013 n. 28320).

In ragione di quanto precede la richiesta del prof **Vocaturò Mino** avanzata *in primis* per la provincia di Cosenza, quale comune di residenza della madre, signora Simone Assunta Maria, **in situazione di handicap grave** ai sensi

dell'art. 3 co. 3 Legge 104/92 a decorrere dal mese di ottobre 2017, per la quale a nulla è valso il diritto di precedenza, dovrà essere valutata dall'On.le Giudicante alla luce della vigente normativa e dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

Al riconoscimento della precedenza, nel caso *de quo*, sarebbe ostativa per l'appunto la norma pattizia art. 13, comma 1, punto IV del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2017/18 e validata anche per l'a.s. 2018/19 titolato "ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA', ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE nell'individuare l'ordine di precedenza in base all'art. 33 co. 5 e 7 della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.Lvo n. 297/94 precisa che "*successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità*" **circoscrivendo illegittimamente** l'ambito di applicazione dell'indicata precedenza esclusivamente alla fase comunale e provinciale laddove invece è permesso ai soggetti che assistono il coniuge, un genitore o un figlio con disabilità grave, la possibilità di vedersi assegnare una sede di servizio più vicina alla residenza che garantisca l'assistenza al soggetto disabile. **Mentre nella fase interprovinciale tale precedenza non è riconosciuta al figlio referente unico che assiste il genitore in situazione di gravità!!!**

In altri termini i criteri di assegnazione delle sedi, così come formulati dalla richiamata normativa sulla mobilità, del tutto illegittimamente conferiscono un vantaggio abnorme solo ed esclusivamente ad alcune categorie di docenti violando i basilari principi della Costituzione.

Come infatti l'art. 33 cit. non effettua distinzioni tra familiari affetti da handicap grave all'interno dell'ambito della tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori del figlio disabile abbiano diritto alternativamente a godere dei permessi), in particolare, non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito.

A tal proposito giova rammentare che le agevolazioni di cui all'art. 33 l.n. 104/92 sono state più volte sottoposte al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale, la quale ha più volte ribadito che la *ratio* della disposizione in parola è proprio quella di assicurare la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile *“l'agevolazione è rivolta ad evitare che la persona handicappata resti priva dell'assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che la assiste, in modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico-fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività* (Corte Cost. n. 19/2009). Pertanto la procedura di mobilità lede irrimediabilmente i suindicati diritti inviolabili della persona, è palesemente illegittima e, conseguenzialmente, la suddetta disposizione andrà annullata e/o disapplicata nella parte in cui tale agevolazione non viene estesa o concessa ai partecipanti alla fase interprovinciale e, quindi, anche al ricorrente.

La *quaestio* riguarda ergo la nullità o meno della su riportata norma contrattuale ai sensi dell'art. 1418 c.c. attesa la natura imperativa della normativa di cui alla legge 104/92; pur non essendo prevista, infatti, un'espressa sanzione di nullità per la violazione dell'art. 33 co. 5 legge n. 104/92, la natura di norma imperativa di tale disposizione si evince dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenete i *principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata* (art. 21 l.n. 104/92) ed avente la finalità della garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona portatrice di handicap, 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 minorazioni, fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione dei servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata, la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L.n. 104/92);

Del resto, come evidenziato dalle S.U. della Suprema Corte (n. 7945 del 27.03.2008) *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 ad esso legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Cost. ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il Giudice delle Leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del V co. del citato art. 33, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (ord Corte Cost. n. 325/96). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge 104/92 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibili soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto

che essa incide nel settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica, e che in generale, dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a far superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (Sent. N. 406/92). **Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art. 33 , co. V , della legge 104/92, è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418 comma primo c.c. ;**

Pertanto, l'evoluzione giurisprudenziale in materia è conforme, vedasi ad es. ord. Trib di Taranto Dott. De Napoli del 13.08.2013) *“la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente , che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale , escludendolo invece nella mobilità definitiva , deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5, legge 104/92, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall'inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma”* (nello stesso senso ord. Trib Lecce 13.07.2008 confermata con sent. Del 10.07.2009; ord. Trib. Taranto del 15.09.2015 Rg. 6161/15; Trib. Taranto Rg. 6672 del 03.08.2017; Trib. Latina del 04/04/2018 Rg. 3425/2017; Trib. S.Maria C.V. del 29.12.2017 Rg. 7179/2017; Trib. Paola del 05.12.2017 Rg.

1308/2017; Trib. Cuneo del 17/04/2018 Rg. 951/2017; Tribunale di Pisa sentenza 277/2018; Trib. Cosenza 27/07/2018 Rg. 3145/2018;). Ma v'è di più!!!

Il TAR con propria ordinanza n. 3634/2018 ha sospeso l'ordinanza ministeriale sulla mobilità nella scuola per l'a.s. 2018/19. In sintesi (e come ampiamente puntualizzato): nell'ambito della scuola le agevolazioni previste dalla legge 104/92 su scelta e trasferimento di sede di lavoro per il lavoratore disabile e per il lavoratore che assiste un familiare con grave disabilità trovano una particolare applicazione e sono regolate dal CCNI concernente la mobilità della scuola del personale che viene sottoscritto ogni anno. Le precedenze riportate nell'art. 13 sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono inserite secondo un preciso ordine di priorità nelle sequenze operative delle diverse fasi della mobilità territoriale. Pertanto, nella domanda di trasferimento (sia provinciale che interprovinciale) è possibile avere una precedenza per chi assiste il figlio o il coniuge in situazione di disabilità e solo in quella provinciale per chi assiste il genitore. Sollevata la *questio* su ricorso di una docente proprio per il fatto che l'ordinanza *de qua* (n. 207 /2018) entra in conflitto con quanto previsto dall'art. 33 co. 5 ln. 104/92 e l'illogicità del fatto che il beneficio della precedenza per assistere il genitore con disabilità grave sia previsto per i trasferimenti provinciali e non anche per quelli interprovinciali come invece avviene per il figlio ed il coniuge o parte dell'unione civile, **il TAR Lazio – Roma in accoglimento del ricorso ha sospeso l'ordinanza ministeriale sulla mobilità 2018/19.**

Da quanto precede, è sin troppo evidente che l'Amministrazione non solo **non ha valutato il diritto alla precedenza** di cui avrebbe dovuto godere il ricorrente, ma ha anche causato la materiale impossibilità del lavoratore di assistere in modo esclusivo il parente disabile (*id est* la madre in condizione di gravità ex art. 3 co. 3 L. 104/92) **violando** l'art. 33 della Legge 104/92.

Vi è ormai giurisprudenza conforme che riconosce il diritto al trasferimento del docente che presti assistenza al parente disabile, (in ultimo Tribunale di Pisa n. 27/2018), ritenendo addirittura non necessaria la convivenza con il disabile ma sufficiente una assistenza affettiva, come ampiamente argomentato dal Tribunale di Asti nella sentenza RG/ 671/2018.

Orbene il ricorrente, **prof. Vocaturo Mino**, è il **figlio referente unico e, pertanto, soggetto capace di occuparsi della madre, signora Simone Assunta Maria (in situazione di handicap grave) essendo quest'ultima vedova ed invalida civile al 100% incapace di attendere alla gran parte delle esigenze quotidiane** sia per le patologie da cui è affetta sia per l'avanzata età anagrafica ; per ciò che concerne i fratelli germani del **Prof. Vocaturo Mino** (Sigg.ri Vocaturo Gennarino, Vocaturo Francesco, Vocaturo Roberto e Vocaturo MariaPia) sussiste oggettiva e documentata impossibilità ad occuparsi della genitrice, lo si ripete, disabile grave (vedasi dichiarazioni versate in atti).

Oltretutto al prof. Vocaturo Mino, è stato riconosciuto il ruolo di figlio referente unico sia dai fratelli germani, indicandolo come tale nelle apposite dichiarazioni allegate alla domanda di utilizzazioni e assegnazioni

provvisorie del personale docente, sia dall'ATP di Cosenza che lo ha inserito al primo posto in graduatoria di utilizzazioni e assegnazioni provvisorie anno 2018/2019 salvo non trovare collocazione negli ambiti di tutta la provincia di Cosenza poiché la stessa ATP di Cosenza ha deciso di non destinare alcuna cattedra alle assegnazioni provvisorie, tenendo un comportamento illegittimo e quindi negando il diritto riconosciuto (precedenza cui all'art. 33 co. 5 e 7 della L.n. 104/92). Ancora i fratelli germani indicano il ricorrente, come figlio referente unico, nelle apposite dichiarazioni allegate alla domanda per i permessi retribuiti ai sensi dell'art.33 della legge n.104/92, di cui il ricorrente in parola usufruisce, dalle stesse dichiarazioni si evince l'impossibilità di occuparsi della madre.

SULLA AMMISSIBILITA' DELLA PROCEDURA DI URGENZA EX ART. 700 CPC

Il provvedimento ex art. 700 ha natura esclusivamente cautelare, tendente a tutelare in via preventiva e provvisoria i diritti da far valere poi in via ordinaria. E, pertanto, l'ambito di applicazione del procedimento in questione trova i suoi limiti nella finalità consentita che impone l'emissione di un provvedimento idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, con la conseguenza eventuale di una pronuncia che non soddisfi integralmente l'interesse che nel ricorso si postula meritevole di tutela, in quanto ciò si verifica solo a seguito del successivo giudizio di merito. Orbene si rileva, altresì, che ai fini dell'emissione ex art. 700 c.p.c. occorre che siano sufficientemente provati i requisiti del *pregiudizio*

imminente ed irreparabile e del *fumus boni juris*, ambedue sussistenti nella fattispecie *de qua*.

Sul ***periculum in mora***

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile ricorrendo nel caso in esame entrambi i presupposti che condizionano il ricorso ex art. 700 cpc. e la concessione dei conseguenti provvedimenti.

Il ***fumus*** è in *re ipsa* : il ricorrente ha diritto alla precedenza per il trasferimento nella provincia di Cosenza o altra sede compatibile con la necessità di assistenza al genitore disabile diritto comprovato dalla regolare presentazione da parte del prof. Vocaturo Mino della domanda di mobilità per l'a.s. 2018/19 (con relativa integrazione cartacea inerente la negata precedenza ex art. 33 co. 5 L.n.104/92) con scelta delle sedi nonché dalla contestuale allegazione documentale della certificazione comprovante le gravi patologie sofferte dalla madre riconosciuta portatore di handicap grave e permanente.

Va evidenziata, altresì, sulla scorta dell'allegata documentazione, **l'irreparabilità del pregiudizio** che si sta creando sia al ricorrente che alla congiunta atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la sfera dei diritti familiari e personali del ricorrente in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva dell'On.le Giudicante.

Il Prof. Vocaturo Mino con sede di titolarità in provincia di La Spezia (IISS Parentucelli – Arzelà, Sarzana) , a circa 900 Km di distanza dal luogo di residenza, è all'attualità **assolutamente impedito** nell'attendere non solo

alle esigenze familiari – ma soprattutto - nella necessità di assistere la madre disabile. Del resto, la madre del ricorrente, risulta essere portatore di handicap con connotazione di gravità (art. 3 co. 3 ln. 104/92) nonché già riconosciuta invalida al 100% e della cui assistenza si occupa esclusivamente il ricorrente in quanto figlio convivente e referente unico. La stessa versa in condizioni di salute del tutto precarie affetta da ipertensione arteriosa grave in terapia farmacologica continua, obesità media, gonartrosi e coxartrosi bilaterale, sperone calcaneare e con gravi ed evidenti difficoltà di deambulazione che non le consentono in alcun modo di allontanarsi dalla propria abitazione per le più elementari esigenze : visite specialistiche e prescrizioni mediche, acquisto di farmaci, spesa quotidiana di generi di primaria necessità, pagamento utenze.

E' appena il caso di portare all'attenzione dell'On.le signor Giudice che nelle more la signora Simone Assunta Maria, a seguito di rovinosa caduta, ha subito la rottura del femore con conseguenziale intervento chirurgico (di cui si allega documentazione), circostanza che ha costretto l'istante al rientro immediato per prestare la dovuta e necessaria assistenza. Del resto le precarie condizioni economiche del soggetto disabile non consentono di poter assumere persone di servizio tenuto conto anche delle medesime difficoltà economiche del docente il quale ha dovuto organizzare la propria permanenza nella nuova città dove presta servizio dovendo reperire un alloggio e sostenendo proprio in vista di tale permanenza notevoli esborsi .E' oltremodo palese, dunque, come l'abnorme distanza alla quale il docente in questione è costretto a lavorare e che separa il figlio referente unico dal

soggetto handicappato si rivela assolutamente incompatibile con l'assistenza materiale nonché con tutte le conseguenziali finalità sopra richiamate cui è ispirata la *ratio* della legge 104/92 atteso che il protrarsi dell'evento lesivo in assenza di un provvedimento che inibisca le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi - esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie dal momento che la finalità dell'odierna controversia è volta alla tutela di un portatore di handicap per meglio dire titolare di una posizione protetta dall'ordinamento - determina un danno comprensibilmente irreparabile. Tale lesione in quanto incidente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale (diritto alla salute art. 32 Cost.) ed a rilevanza costituzionale a quel diritto strettamente connesse suscettibile di pregiudizio non ristorabile per equivalente (Cass. N. 8373/2002).

Tanto premesso in fatto ed in diritto, il prof. Vocaturo Mino *ut supra*, rappresentato, difeso e domiciliato rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'adito Giudice del Lavoro del Tribunale della Spezia, con decreto *inaudita altera parte* o con ordinanza, previa convocazione delle parti in apposita udienza e previa assunzione di sommarie informazioni ai sensi dell'art. 700 c.p.c., per i motivi innanzi esposti accogliere il presente ricorso e per l'effetto **accertata e dichiarata** la illegittimità e/o erroneità della valutazione della precedenza ex art. 33, comma 5 e 7 L. 104/92 di cui

avrebbe dovuto godere il ricorrente nell'ambito della procedura di mobilità interprovinciale relativo all'a.s. 2018/2019.

In via principale: **I) Accertare e Dichiarare** il diritto assoluto di precedenza ex art. 33 co.5 e 7 l.n. 104/92 in capo al ricorrente Prof. Vocaturo Mino nell'ambito della procedura di mobilità per l'anno scolastico 2018/2019 e per tutte quelle a seguire con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui all'OM. 09/03/2018 n. 207 e dell'art 13 CCNI nella parte in cui hanno riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 l.n. 104/92; **II)** conseguenzialmente, ordinare all'amministrazione scolastica resistente di provvedere ad assegnare/trasferire il ricorrente Prof. Vocaturo Mino ad una sede di servizio nell'Ambito della provincia di Cosenza ove risiede il disabile o in subordine in quelli vicini in virtù della riconosciuta precedenza di legge;

In via gradata

III) Ordinare all'amministrazione scolastica competente di provvedere ad assegnare/trasferire il ricorrente Prof. Vocaturo Mino **anche in sovrannumero** ad una sede di servizio nell'Ambito della provincia di Cosenza ove risiede il disabile o in subordine in quelli vicini in virtù della riconosciuta precedenza di legge;

In via ancora più gradata:

IV) Disporre l'assegnazione provvisoria interprovinciale del docente/ricorrente per l'a.s. 2018/19 e per la quale ha inoltrato regolare

domanda all'USP di Cosenza in una delle istituzioni scolastiche ivi indicate onde poter assistere il genitore disabile.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Ordinanza esecutiva come per legge.

In via istruttoria , chiede ordinarsi alla Amministrazione resistente la esibizione di tutta la documentazione utile ai fini della decisione della causa, in particolare in relazione alla avvenuta assegnazione di cattedre (supplenze) nella stessa classe di concorso del ricorrente nell'anno scolastico 2018/2019 nella provincia di Cosenza.

Con riserva di indicare testi per sommarie informazioni sulle circostanze di fatto di cui in premessa.

Ai sensi della vigente normativa si dichiara che la controversia è di valore indeterminabile e che in base alla materia di lavoro, l'importo del contributo unificato è di € **259,00** è stato versato mediante marca lottomatica.

Salvis Juribus

Si depositano i seguenti allegati :

- 01_Copia domanda mobilità interprovinciale 2016/2017;
- 02_Copia domanda mobilità interprovinciale 2017/2018;
- 03_Copia domanda mobilità interprovinciale 2018/2019;
- 04_Copia domanda assegnazione provvisoria interprovinciale 2016/2017
- 05_Copia domanda assegnazione provvisoria interprovinciale 2017/2018

- 06_Copia domanda assegnazione provvisoria interprovinciale 2018/2019
- 07_Copia nota mail del 31/08/2016;
- 08_Copia nota mail del 20/07/2017;
- 09_Copia nota mail del 13/07/2018;
- 10_Copia Decreto Inps del 27.10.2017 Sig.ra Simone Assunta Maria;
- 11_Copia riconoscimento invalidità civile del 05.11.2010, con verifica definitiva del 08.08.2012;
- 12_Copia dichiarazioni Sigg.ri fratelli germani (Vocaturò Gennarino, Vocaturò Francesco, Vocaturò Roberto, Vocaturò MariaPia)
- 13_Copia documentazione sanitaria Sig.ra Simone Assunta Maria ;
- 14_Copia ccni mobilità a.s. 2017/2018 del 11 aprile 2017;
- 15_Copia accordo ponte miur-sindacati su proroga contratto mobilità scuola per il 2018/2019;
- 16_Copia Ordinanza Ministeriale del 9.3.2018 relativa alla mobilità 2018/2019.

La Spezia, 21.01.2019

Avv. Francesco Fossari

