

N. R.G. 1202/2020

n. 1202/2020 R.G.



TRIBUNALE DI PATTI

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Patti, in persona del Giudice del Lavoro, dott. Fabio Licata,

Nel procedimento iscritto al n. 12020/2020 R.G.;

Sulla domanda cautelare proposta ante causam, ex art. 700 c.p.c., da

[redacted] elettivamente domiciliata in S. Stefano di Camastra alla via F. Riso n. 9 presso lo studio dell'avv. Santina Franco C.F. FRNSTN77D55I199A), fax. N. 0921337557, p.e.c. santinafranco@avvocatimistretta.it, che la rappresenta e difende in forza di procura in atti;

Ricorrente

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA, in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Messina alla via Via dei Mille, Isol.221, n.65.,

Resistente

ORDINANZA

[redacted], dopo aver premesso di essere insegnante di scuola dell'infanzia alle dipendenze del Ministero del MIUR con contratto a tempo indeterminato, titolare presso l'istituto comprensivo Statale di [redacted] ed attualmente in servizio (essendole stata riconosciuta l'assegnazione provvisoria annuale relativamente all'a.s. 2019/2020) presso l'Istituto Comprensivo di [redacted] ha esposto quanto segue:

- E' stata assunta nei ruoli del MIUR nell'a.s. 2015/2016, come insegnante di scuola elementare, nel corso del piano straordinario di assunzioni.
- Ha presentato domanda per le mobilità territoriali annualmente bandite dal MIUR, senza ottenere una sede vicina al comune di residenza, dove convive con la madre portatrice di handicap grave e di cui è referente unica per l'assistenza;
- Ha fatto richiesta di mobilità professionale per il passaggio di ruolo da scuola elementare a scuola dell'infanzia, per l'a.s. 2019/2020, sperando di avere così maggiori possibilità di essere trasferita in provincia di Messina, essendoci per tale grado di istruzione maggiore disponibilità di posti, senza ottenere il risultato sperato;



- L'ordinanza che disciplina la mobilità territoriale del comparto scuola relativa all'a.s. 2020/2021 prevede il blocco triennale nelle sedi di titolarità per coloro che hanno in precedenza ottenuto la mobilità professionale ad eccezione delle ipotesi in cui sussiste il diritto di precedenza di cui all'art. 13 del CCNL mobilità scuola sottoscritto in data 6 marzo 2019, che riconosce il diritto di precedenza in sede di mobilità interprovinciale provinciale solo per assistenza al coniuge e al figlio portatore di handicap.
- L'anzidetta ordinanza prevede come modalità di presentazione della domanda di mobilità solo la procedura on line, per cui, non potendo far valere la precedenza ex art 13 comma IV del predetto CCNL in sede di mobilità interprovinciale, relativamente alla madre disabile grave convivente, non le è possibile andare avanti nella procedura di presentazione della domanda online, la cui scadenza è prevista per il 21.04.2020.
- La piattaforma telematica ISTANZE ON Line, come disposto dall'art 3 del O.M. 812/2020, non consente la libera indicazione dei requisiti effettivamente posseduti ed in particolare non prevede la precedenza per assistenza al genitore disabile in sede di mobilità interprovinciale, per cui, non potendo inserire la detta precedenza, il sistema informatico impedisce di andare avanti con la presentazione della domanda, permanendo il citato blocco triennale, secondo la procedura imposta in modo inderogabile dall'art3 dell'ordinanza n. 182 del 23.03.2020;
- L'ordinanza ministeriale non consente la presentazione della domanda in forma cartacea per coloro che intendono partecipare alla mobilità volontaria (art 4 *"Sono prese in esame solo le domande redatte utilizzando l'apposito modulo presente nella sezione ISTANZE ON LINE e disponibile sul sito del MI nella sezione MOBILITA'". Il mancato utilizzo dell'apposito modulo comporta l'irricevibilità delle domande"*).

Tutto ciò premesso, la ricorrente ha rilevato che il contratto collettivo integrativo e l'anzidetta ordinanza ministeriale, nella parte in cui consentono di far valere il diritto di precedenza per l'assistenza ad un genitore disabile grave soltanto nella fase dei trasferimenti provinciali, mentre riconoscono il medesimo diritto in tutte le fasi (e, dunque, anche nella fase dei trasferimenti interprovinciali) ai genitori anche adottivi del disabile in condizione di gravità, rappresenta una ingiustificata lesione del diritto riconosciuto e tutelato dall'art.33 comma 5 l. 104/92, secondo cui *"Il lavoratore di cui al comma 32, 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"* ed avente natura di norma imperativa, posta a tutela di diritti fondamentali.

Inoltre, le anzidette previsioni del CCNI valido per il triennio 2019/2022 e conseguentemente dall'art. 1 comma 2 della dell'O.M. n. 182/2020 che richiama appunto il predetto art 13 del CCNL del 06.03.2019, sarebbero affette da illogicità, irragionevolezza e sarebbero fonte di disparità di trattamento.

Infatti, esse trattano in maniera differente i docenti che partecipano alla mobilità provinciale ed alla mobilità interprovinciale, senza che tale sperequazione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Alla luce di tali circostanze, la ricorrente ha chiesto, in via d'urgenza e con provvedimento inaudita altera parte, previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per il triennio



2019/2022, nonché degli atti amministrativi presupposti e/o connessi, tra cui l'art 1 comma 2 dell'ordinanza 182/2020, di ritenere che essa rientra tra i soggetti esonerati dal vincolo triennale alla mobilità, dovendosi riconoscere a suo favore la sussistenza del diritto di precedenza per assistenza alla madre disabile grave, da considerarsi anche in relazione alla mobilità interprovinciale.

Quanto alla sussistenza del periculum in mora ha rilevato che dalla richiamata applicazione delle disposizioni contrattuali e provvedimenti amministrativi deriverebbe un danno grave e irreparabile consistente nella impossibilità di regolare partecipazione alla mobilità territoriale al fine di ottenere il trasferimento interprovinciale che le consenta di prestare la propria attività lavorativa, presso una sede più vicino possibile alla residenza della persona da assistere.

Dunque, l'impossibilità per la ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità interprovinciale pregiudicherebbe concretamente il diritto della madre disabile ad ottenere in maniera efficace l'assistenza necessaria da parte della figlia convivente e l'imminenza e concretezza di tale danno sarebbe concretizzata dalla scadenza del termine utile per presentare tale domanda, fissato per il 21.04.2020.

Rilevava, in particolare, la sussistenza delle condizioni per l'emissione di un decreto inaudita altera parte, in deroga al principio del contraddittorio, posto che la fissazione dell'udienza ed i tempi tecnici necessari la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento cautelare, tenuto conto dell'imminente scadenza dei termini per presentare la domanda di mobilità.

Di conseguenza, ha chiesto di ordinare al ministero convenuto di voler autorizzare la ricorrente alla presentazione della domanda di mobilità, mediante l'apertura del portale ISTANZE ON LINE del sito del Ministero dell'istruzione, al fine di consentirle di inviare correttamente la domanda di partecipazione, con scadenza prevista per il 21.04.2020 ovvero ad autorizzare la presentazione cartacea della domanda.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'oggetto dell'odierno ricorso non rientra tra quelli per cui il l'art. 83 D.L. n. 18/2020 ha previsto il rinvio d'ufficio delle udienze e la sospensione dei termini processuali, in relazione alle condizioni di emergenza derivanti dalla nota pandemia da COVID-19. Ed infatti, il comma 3 del medesimo articolo prevede che il predetto regime di sospensione non si applichi, tra l'altro, anche per i *"procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona"*.

Dunque, pur essendo vero che l'oggetto diretto del ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a fruire della precedenza connessa alla necessità di prestare assistenza alla madre in stato di grave disabilità anche in relazione ai trasferimenti interprovinciali e, conseguentemente, al diritto a presentare la domanda di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021, è anche vero che risulta evidente che il diritto che viene ad essere concretamente tutelato attraverso l'eventuale riconoscimento della precedenza sarebbe il diritto della madre disabile a fruire in maniera efficace dell'assistenza della figlia convivente e referente unico ex art. 104/92.



Sicché l'oggetto dell'odierno ricorso può ritenersi incluso nella categoria dei procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali della persona.

Tanto premesso, tenuto conto della peculiarità dell'oggetto della domanda, tendente a verificare la sussistenza del diritto a fruire della precedenza in vista della possibilità di partecipare alle operazioni per la mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021, nonché tenuto conto della richiesta di provvedimento inaudita altera parte, in considerazione dell'imminente scadenza del termine per partecipare alle anzidette procedure, appare utile verificare preliminarmente l'ammissibilità della domanda e la sussistenza del periculum in mora.

Sotto tale aspetto, va rilevata la fondatezza dell'istanza cautelare con riferimento ai motivi spiegati in riferimento alla impossibilità di partecipare alle operazioni di mobilità a causa del mancato riconoscimento del diritto a fruire della precedenza per l'assistenza alla madre in condizioni di disabilità grave.

Ed infatti la ricorrente lamenta che, in ragione delle citate disposizioni contrattuali, trasfuse nell'ordinanza ministeriale riguardanti le operazioni di mobilità, deriverebbe a suo carico un pregiudizio – quello della permanenza del vincolo triennale connesso alla pregressa partecipazione ad operazioni di mobilità – ritenuto illegittimo per le ragioni esposte a sostegno del ricorso.

Dunque, la ricorrente agisce chiedendo l'accertamento di un diritto, quello a fruire della precedenza, dal cui riconoscimento scaturisce la possibilità di partecipare alle operazioni di mobilità interprovinciale. Si tratta, in altri termini, di un'azione di accertamento finalizzata alla verifica dell'illegittimità delle disposizioni contrattuali che limitano il riconoscimento del diritto di precedenza e, indirettamente, non le consentono di partecipare alle operazioni di mobilità.

Appare evidente, pertanto, sia l'interesse ad agire sia l'ammissibilità in termini generali della domanda di accertamento, in linea con il condivisibile e prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Quanto al periculum in mora, va osservato che l'applicazione delle norme contrattuali di cui si contesta la legittimità impedisce alla ricorrente di godere del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità e di partecipare alla mobilità interprovinciale.

Ed infatti, il mancato riconoscimento di tale precedenza, derivante dall'applicazione delle richiamate disposizioni contrattuali ritenute illegittime, si riflette in maniera negativa sia sulla perdurante efficacia del blocco triennale alla possibilità di prendere parte alle operazioni di mobilità, sia sulla possibilità di ottenere una sede vicina al luogo di residenza del familiare da assistere.

Ciò determinerebbe per la ricorrente un'inammissibile compressione del proprio diritto a prestare l'assistenza necessaria alla madre in stato di disabilità grave, con il correlativo pregiudizio per il diritto del padre a godere in maniera piena ed efficace dell'assistenza della figlia, referente unico ai fini dell'applicazioni delle disposizioni di cui alla l. 104/92.

Inoltre, appare concreto il concreto pericolo di disgregazione dell'unità del nucleo familiare, non essendo immaginabile che la madre disabile possa trasferirsi nel luogo di lavoro ove è attualmente



assegnata la figlia, tenuto conto delle condizioni di salute e del radicamento nel tessuto sociale ed assistenziale dell'attuale comune di residenza.

Ciò rappresenta un danno non ristorabile, grave ed irreparabile, al già richiamato diritto inviolabile della madre della ricorrente a godere in maniera efficace dell'assistenza della figlia, come pure un danno al diritto della madre della ricorrente a sviluppare la propria personalità nel proprio ambito familiare e residenziale.

Passando alla sussistenza del fumus boni iuris, va presa in esame anzitutto la questione del mancato riconoscimento del diritto precedenza per l'assistenza alla madre disabile ai fini dei trasferimenti interprovinciali che, come si è visto, risulta condizione necessaria per consentire alla ricorrente la partecipazione alle operazioni di mobilità 2020/2021.

In primo luogo deve ritenersi provato, in base alla documentazione allegata al ricorso, che la docente [] sia figlia convivente di [] affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992 e che la stessa sia referente unica per l'assistenza.

Ed infatti, proprio in relazione a tale fatto l'amministrazione scolastica ha concesso alla ricorrente il beneficio della fruizione di tre giorni di permesso retribuito mensili per assistenza alla madre (cfr. decreto del dirigente scolastico del 25.10.2019 allegato al ricorso).

Tanto premesso, va rilevato che l'art. 13 l'art. 13, comma 1, punto IV, del CCNI 2019/22, che non riconosce il diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art.3 comma 3 L.104/92) ai docenti che si sottopongono a mobilità interprovinciale, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate.

L'art. 13, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o ai fratello i sorelle, in caso di impossibilità dei genitori, mentre per i figli che devono prestare assistenza al genitore disabile, riconosce il medesimo diritto soltanto ai docenti concorrenti nella I e II fase (comunale - provinciale) delle medesime procedure, così lasciando fuori i docenti partecipanti alla mobilità interprovinciale (III fase).

In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave, pur in mancanza di altri congiunti idonei a prestare tale assistenza.

E ciò, a fronte del diritto della ricorrente "a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere" (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità.

In particolare, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".



A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – 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 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”, né 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).

A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l'assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela. E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie. Conseguentemente, l'art. 13, comma 1 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2019/22, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.

Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili).



Ne deriva la contrarietà a norme imperative delle disposizioni dell'art. 13 CCNI cit. nella parte in cui non riconoscono il diritto della ricorrente a far valere tale precedenza anche per le operazioni di mobilità interprovinciale ed a inserirla nella relativa domanda di mobilità per l'a.s. 2020/2021.

Le disposizioni contrattuali appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente riconoscimento del diritto della ricorrente a inserire nella domanda relativa alle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021 il suo diritto di precedenza in relazione alla sua condizione di referente unico per l'assistenza della madre , portatrice di handicap grave ex art. 3 co. 3 l. 104/92.

Da ciò deriva, l'inapplicabilità alla ricorrente del vincolo triennale ostativo alla partecipazione alle operazioni di mobilità, previsto dall'art 1 comma 2 dell'ordinanza ministeriale del 23.03.2020 n. 182.

Ed infatti, tale disposizione, dopo aver stabilito tale vincolo a carico dei docenti che, come la ricorrente, abbiano ottenuto la titolarità su istituzione scolastica a seguito di domanda volontaria, sia territoriale che professionale, avendo espresso una richiesta puntuale di scuola, prevede che la restrizione non si applichi *"ai docenti beneficiari delle precedenze di cui all'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 6 marzo 2019 e alle condizioni ivi previste da suddetto contratto, nel caso in cui abbiano ottenuto la titolarità in una scuola fuori dal comune o distretto sub comunale dove si applica la precedenza"*.

Dunque, se è vero che l'anzidetta eccezione riguarda tutti i docenti titolari delle precedenze di cui all'art. 13 CCNI cit. che siano titolari in una scuola fuori dal territorio comunale ove si applica la precedenza, è anche vero che l'anzidetta disposizione contrattuale deve ritenersi contraria a norme imperative e disapplicata nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza, anche per la mobilità interprovinciale, a favore del figlio che debba prestare assistenza al genitore in condizioni di disabilità grave, per cui il riferimento contenuto nella disposizione appena citata all'art. 13 CCNI non può che ritenersi esteso anche al diritto di precedenza che, in ragione delle considerazioni appena svolte, deve essere riconosciuto anche a favore della ricorrente.

Conseguentemente, la stessa ricorrente deve ritenersi titolare del diritto di precedenza in ragione dell'assistenza da prestare alla madre disabile e legittimata a partecipare alle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021, non applicandosi nei suoi confronti il vincolo triennale di cui all'art. 1 co. 2 O.M. 23.2.2020 n. 182.

Conseguentemente, così ritenuta la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, va altresì accertata la sussistenza dei presupposti per l'emissione di un provvedimento inaudita altera parte, atteso che l'osservanza dei tempi tecnici per l'instaurazione del contraddittorio non consentirebbe alla ricorrente di presentare la domanda di mobilità in tempo utile prima della scadenza, prevista per il 21.4.2020.

p.q.m.

Il Giudice del Lavoro, sul ricorso come sopra proposto da , nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, così provvede:

- Accerta e dichiara il diritto della ricorrente a far valere, ai fini delle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/2021 il diritto di precedenza per l'assistenza alla madre , in condizione di disabilità grave;



- Accerta e dichiara il diritto della ricorrente a partecipare alle anzidette operazioni di mobilità territoriale per l'a.s. 2020/2021 ed a far valere in tale domanda l'anzidetto diritto di precedenza, inserendolo con ogni modalità utile ed autorizzandola eventualmente alla presentazione della domanda in forma cartacea.

- Ordina al MIUR convenuto di adottare tutti gli atti necessari e conseguenti;

- Rinvia per la comparizione personale delle parti, per la conferma, modifica o revoca del provvedimento, all'udienza del 27.5.2020, ore 9.30 ss., onerando parte ricorrente di notificare copia del ricorso introduttivo e del presente decreto alle controparti entro il 16.5.2020.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Patti, 14.4.2020.

Il G.L.

(Dott. Fabio Licata)

