

TRIBUNALE CIVILE DI SIRACUSA - SEZIONE LAVORO

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

Per BORGES MARIA, (C.F. BRGMRA59T58F943T), nata a Noto (SR) il 18/12/1959 e residente in via Cav. A. Giannuso snc a Rosolini (SR), rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Scollo (C.F. SCLGNN85D48G371B), giusta procura in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliata a Palazzolo Acreide in via San Sebastiano n° 41 presso il suo studio legale, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni tramite fax al n° 0931/883186 ed a mezzo dell'indirizzo PEC: *giovanna.scollo@avvocatisiracusa.legalmail.it*,

CONTRO:

- il Ministero dell'Istruzione e dell'Università e della Ricerca (MIUR), (C.F. 80185250588), in persona del Ministro pro-tempore, con sede a Roma in Viale Trastevere n° 76/A, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Catania, con sede a Catania in via Vecchia Ognina n° 149, PEC: *ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it*;
- l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale per la provincia di Siracusa (C.F. 80001830894), in persona del Dirigente pro-tempore, con sede a Siracusa in viale Tica n° 149, PEC: *uspsr@postacert.istruzione.it*;
- l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (C.F. 80018500829), in persona del Dirigente pro-tempore, con sede a Palermo in via G. Fattori n° 60, PEC: *drsi@postacert.istruzione.it*;
- l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana (C.F. 80022410486), in persona del Dirigente pro-tempore, con sede a Firenze in Via Mannelli n° 113, PEC: *drto@postacert.istruzione.it*;
- l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana – Ambito Territoriale per la provincia di Firenze (C.F. 80019530486), in persona del Dirigente pro-tempore, con sede a Firenze in Via Mannelli n° 113, PEC: *uspfi@postacert.istruzione.it*;

E NEI CONFRONTI DI:

- tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2019/2020 per la Scuola Primaria; tutti i docenti di Scuola Primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2019/2020.

FATTO



La ricorrente è docente della Scuola Primaria, immessa in ruolo dall'a.s. 2015/2016, ex art. 1 c. 98 lett. c) della L. n° 107/2015, da Graduatorie ad Esaurimento (GAE) della Provincia di Siracusa con contratto stipulato in data 01/10/2015 ([all. 1](#)) presso l'Istituto Comprensivo "Silvo Pellico" di Pachino (SR), titolare presso il Circolo Didattico "E. De Amicis" a Sesto Fiorentino, provincia di Firenze, e in questo nuovo anno scolastico 2019/2020 con attuale sede di lavoro a Siracusa, a seguito di assegnazione provvisoria interprovinciale presso il XIII Istituto Comprensivo di Siracusa ([all. 2](#)).

La docente, figlia unica, convive con l'anziana madre ([all. 3](#)), sig.ra Maria Ruta, vedova dal 1994, incapace di provvedere a se stessa, poiché affetta dalla malattia invalidante "*demenza senile con aspetti depressivi e turbe di memoria*", riconosciuta dalla Commissione medica dell'INPS di Siracusa con la condizione di disabile ex art. 3 comma 3 L. n° 104/1992 in data 20/10/2017 senza revisione ([all. 4](#)).

Per l'anno scolastico 2017/2018, la docente inoltrava domanda di mobilità interprovinciale, invocando la precedenza di cui all'art. 33, c. 5-7, Legge n° 104/1992 per l'assistenza alla madre Ruta Maria, ma veniva rigettata in quanto il CCNI mobilità per l'a.s. 2017/2018 non prevedeva alcuna precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità per i docenti referenti unici di genitori disabili, rimandando alle operazioni di assegnazione provvisoria ([all. 5](#)). Purtroppo, neanche in sede di assegnazione provvisoria la docente è riuscita ad avere l'avvicinamento presso la propria residenza per carenza di posti comuni assegnabili, non avendo il MIUR previsto posti di sostegno in deroga.

Impossibilitata a lasciare la madre, in quanto unica referente, la ricorrente è stata costretta a richiedere il congedo parentale straordinario per l'anno scolastico 2017/2018 al fine di poterla accudire ([all. 6](#)).

Stante l'aggravamento repentino delle condizioni della sig.ra Ruta, incapace ormai di compiere anche gli atti più elementari della vita, la ricorrente presentava al Tribunale di Siracusa richiesta di interdizione nei confronti della madre (proc. n° 4756/2017 R.G. Tribunale di Siracusa, Volontaria Giurisdizione).

Il Tribunale di Siracusa, con sentenza n° 1835/2018, pubblicata in data 26/10/2018, ha accolto la richiesta di interdizione della sig.ra Ruta Maria, indicando come tutore la figlia Borgese Maria, attuale ricorrente ([all. 7](#)), che ha prestato giuramento davanti al Giudice Tutelare, dott. Ottaviano, in data 19/12/2018 ([all. 8](#)).

Per il successivo anno scolastico 2018/2019, la ricorrente si è vista negare il diritto alla mobilità interprovinciale sempre a causa della mancata precedenza per assistenza del genitore



disabile contenuta nel CCNI per l'a.s. 2018/2019.

A differenza dell'anno scolastico precedente, però, riusciva però ad ottenere l'assegnazione provvisoria fino al 31/08/2019 nella provincia di Siracusa in deroga su posto di sostegno presso l'Istituto Comprensivo "Archia", sede Scuola Primaria "G. Carducci".

Per il nuovo anno scolastico 2019/2020, la docente ha presentato formale domanda di accesso alla procedura di mobilità per ottenere il trasferimento per la Scuola Primaria ([all. 9](#)) presso l'Ambito Sicilia, con preferenze per la Provincia di Siracusa o, alternativamente, nelle province di Catania, Ragusa e Messina. In questa circostanza si rammenta che non è stato possibile per la docente inserire la precedenza per l'assistenza al genitore disabile in qualità di tutore in quanto non prevista in sede di compilazione della domanda.

La ricorrente, a cui è stato riconosciuto il punteggio di 114, ha visto rigettata la propria domanda di trasferimento, a causa della mancata previsione, nell'ambito delle operazioni di mobilità, della precedenza e/o preferenza per i docenti referenti unici di genitori disabili. Per di più, la procedura non permetteva neanche di indicare la tutela legale, rimandando alle operazioni di assegnazione provvisoria.

Dai trasferimenti operati per la mobilità interprovinciale, si rileva che diversi docenti assunti da graduatoria di concorso ex L. n° 107/2015, anche con punteggio inferiore rispetto alla ricorrente, hanno ottenuto il trasferimento negli ambiti delle province scelte, quali Siracusa ([all. 10](#)), Catania, ([all. 11](#)), Ragusa ([all. 12](#)), Messina ([all. 13](#)).

Nonostante per l'anno scolastico in corso, la docente abbia ottenuto l'assegnazione provvisoria presso il XIII Istituto Comprensivo di Siracusa il problema della precarietà della sede e della mobilità continua a sussistere: se per il prossimo anno, poiché il CCNI mobilità è valido per i due prossimi anni scolastici, la normativa non prevedrà posti in deroga su sostegno o nel caso in cui i posti comuni non dovessero essere sufficienti a coprire le numerose richieste, la ricorrente sarà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità a Sesto Fiorentino (FI), con conseguente irreparabile danno per il genitore disabile.

Si sottolinea che è stato proprio il Tribunale di Siracusa a stabilire, stante la grave situazione di salute della madre, una forma di tutela maggiore, cioè quella dell'interdizione della stessa con conseguente nomina del tutore nella persona della figlia, unico soggetto deputato dalla legge a compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione a favore della sig.ra Ruta.

Il trasferimento della tutrice presso la sede di titolarità a Sesto Fiorentino non permetterebbe alla interdetta di vedere riconosciuti i propri diritti in quanto, a migliaia di chilometri di distanza, diventerebbe impossibile per la figlia provvedere alle esigenze della madre, con



lesioni sul piano umano, sociale e sanitario, facendo venir meno i principi della stessa tutela legale, istituto ancora ancora più pregnante rispetto all'Amministrazione di Sostegno in quanto consiste nella cura di ogni atto della vita della persona interdetta, e ciò presuppone una presenza costante nella quotidianità del soggetto ammalato.

La procedura di cui trattasi, quindi, risulta viziata *ab origine* per una molteplicità di motivazioni e, come tale, è illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) Sul foro di competenza

Il foro di competenza della presente controversia è quello della sede di lavoro attuale della docente (sede di assegnazione provvisoria fino al 31/08/2020: Siracusa).

Difatti, secondo l'orientamento espresso dalla Corte di legittimità, il giudice competente le controversie del lavoro dev'essere individuato in relazione al luogo in cui si trova l'azienda o la dipendenza dove il lavoratore presta servizio, intendendosi per tale la sede di effettivo servizio e non la sede in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. n° 21562/2007; Cass. n° 10449/2015; Cass. n° 11762/2016).

Secondo quanto indicato dalla Suprema Corte, quindi, si deve tener conto di quanto espresso dall'art. 5 c.p.c. secondo cui «*la competenza si determina con riguardo (..) allo stato di fatto esistente al momento di proposizione della domanda*». Con la naturale conseguenza che si deve fare riferimento al luogo in cui il docente, al momento della introduzione della lite, presta in concreto la propria attività lavorativa, che nella fattispecie in esame corrisponde a quello dell'assegnazione provvisoria e, di conseguenza, al Foro di Siracusa.

Ne deriva, pertanto, che «*l'ufficio al quale il dipendente è addetto*» sia quello di effettivo svolgimento della prestazione lavorativa e non anche l'ufficio di formale assegnazione del dipendente (Cass. n° 21690/2011).

Questo orientamento è, peraltro, in armonia con la *ratio* dell'art. 413, comma 5, c.p.c. che mira a favorire il lavoratore garantendogli «*il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria*» (Cass. n° 15344/2004) anche al fine di rendere più agevole l'attività istruttoria per reperire gli elementi probatori necessari al giudizio (Cass. n° 3111/2012).

L'ordinanza n° 1124 del 07/07/2017 del Tribunale di Cremona fornisce, alla luce di quanto esplicitato dalla Cassazione, un quadro chiaro della *vexata quaestio* in favore dell'applicazione del criterio ispirato alla sede effettiva di lavoro (**assegnazione provvisoria**) in luogo della sede stabile di servizio. In questa pronuncia si evidenzia, infatti, «*l'irrilevanza della giurisprudenza*



invocata (Cass. n° 20724/12) ...omissis... in quanto relativa alla diversa fattispecie del distacco di un dipendente presso “altro datore di lavoro” mentre nel caso di specie l’assegnazione provvisoria è avvenuta presso altro ufficio del medesimo datore di lavoro», privilegiando quindi la sede di assegnazione provvisoria ed il giudice ivi preposto.

Alla luce di quanto affermato dalla prevalente giurisprudenza di merito, quindi, nessuna censura può essere mossa alla ricorrente per quanto concerne la competenza del Tribunale di Siracusa, con la conseguenza che è legittimo per la ricorrente adire il Tribunale di Siracusa per la presente controversia.

2) Illegittimità del Decr. prot. n° AOOUFGAB 0000203 dell’08/03/2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l’anno scolastico 2019/2020

Primo motivo di gravame è sicuramente l’illegittimità del Decreto prot. n° AOOUFGAB 0000203 dell’08/03/2019 ([all. 14](#)), con il quale si disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l’anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui prevede il 40% dei posti disponibili per la mobilità mentre il 50% per le nuove assunzioni, come risulta dall’art. 8 dell’ordinanza n° 203/2019, che richiama il CCNI per il periodo dal 2019 al 2022, art. 8 c.5 e 6.

Infatti, l’art. 8 dell’ordinanza di cui trattasi viola l’art. 470 c. 1 della L. n° 297/1994, secondo cui: *«Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico».*

Dalla lettura di questa norma deriva una preferenza per chi già è in ruolo, dato che le immissioni in ruolo pare debbano eseguirsi *«sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico».*

Di questo stesso avviso il Consiglio di Stato che, respingendo l’istanza di impugnazione da parte del MIUR, ha interpretato l’art. 465 comma 1 del D. Lgs. n° 297/1994 e ha stabilito che i trasferimenti provinciali abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall’art. 470 c. 1, e in secondo luogo **senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo**, come si ricava dal successivo c. 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data.



Ciò posto, la norma dell'art. 470 c. 1 è stata attuata con gli accordi di cui qui si tratta e, pertanto, **in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine** (Cons. di Stato, ord. n° 3722 del 22/07/2019, [all. 15](#)). Sicuramente, un principio pregnante, capace di modificare in fondo l'intera disciplina dei trasferimenti nella scuola ma che permette ai docenti di ruolo di essere tutelati.

Nel caso affrontato dal Consiglio di Stato, infatti, su ricorso presentato da diversi docenti, il TAR del Lazio aveva rilevato che *«nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative»* (TAR Lazio, ord. n° 2367/2019 del 19/04/2019).

Contro tale ordinanza il MIUR aveva proposto impugnazione con appello contenente un unico motivo di gravame: la mobilità si svolge su tutti i posti disponibili se è mobilità entro la provincia, mentre se è mobilità interprovinciale si svolge sul cinquanta per cento dei posti disponibili soltanto. Pertanto la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità. I ricorrenti hanno quindi chiesto al Consiglio di Stato che l'appello venisse respinto. Il Consiglio di Stato, infine, ha ritenuto l'appello cautelare infondato e, quindi, respinto.

Alla luce di quanto esplicitato dalla Suprema Corte, quindi, il Giudice del Lavoro non potrà far altro che considerare illegittimo il decreto sulla mobilità del personale docente nella parte in cui prevede che soltanto il 40% dei posti disponibili sia destinato alla mobilità, mentre tutto il resto alle nuove assunzioni.

Ciò, oltre a violare l'art. 470 della L. n° 297/1994, crea altresì una disparità di trattamento e lede il diritto dei docenti al trasferimento, con la conseguenza che – tenuto conto dell'attuale alto punteggio della ricorrente – si dovrà procedere al trasferimento della stessa nella provincia di Siracusa.

3) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 21 e 33 della Legge n° 104/92 e lesione del principio di gerarchia delle fonti; Violazione dell'art. 601 del D.Lgs. n° 297/94; Nullità



degli artt. 13 del CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA triennio 2019/2022

Altro motivo di gravame è relativo all'illegittimità delle clausole contenute nel CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA per il triennio 2019/2022 che, in quanto tali, devono essere disapplicate.

La ricorrente, infatti, ha diritto alla titolarità della sede nella provincia di Siracusa in quanto gli artt. 13 e 14, introdotti con il CCNI mobilità del 06/03/2019, sono contrari a norme imperative, con la conseguenza che il mancato trasferimento della docente è stato palesemente illegittimo, sussistendo, nel caso di specie, tutti i presupposti per l'attribuzione della precedenza di cui all'art. 33 c. 5 e 7 della L. n° 104/1992.

Il contratto collettivo nazionale integrativo sulla mobilità, infatti, con la disposizione di cui all'art. 13, limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta “assistenza” in quanto “figlio referente unico” del “genitore con disabilità” solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie di cui alla L. n° 104/92. Questa disposizione ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.

La questione controversa, quindi, riguarda, oltre a quanto già evidenziato, la legittimità dell'art. 13 comma 4 del CCNI sulla mobilità per il triennio 2019/2022 che non ha riconosciuto il beneficio della precedenza con riferimento ai genitori disabili del docente di cui lo stesso sia referente unico per le operazioni di mobilità interprovinciali, riconoscendolo per converso nel caso di mobilità provinciale. A maggior ragione nel caso della docente che, oltre ad essere referente unico della madre disabile, ne è anche tutore.

A riguardo, recita la norma: *«Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica».*

Il punto IV prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità al *«figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico» purché “in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi*



oggettivi; documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio con-vivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni». Dal tenore letterale di questo punto si evince palesemente che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI mobilità 2019/2022.

Quest'ultimo, infatti, riconosce una precedenza assoluta, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, «*indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120); 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82)*».

Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, è ristretta alla sola ipotesi di mobilità provinciale e non quale precedenza assoluta con evidente disparità di trattamento per le operazioni afferenti i trasferimenti interprovinciali.

Questo procedimento contrasta con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui in particolare l'art. 601 del D. Lgs. n° 297/1994 che prevede: «*1. 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. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*».

Questo articolo riconosce tale precedenza sia in sede di nomina in ruolo che in sede di mobilità, senza alcuna distinzione, per cui si tratta di «*norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.), v. Trib. Genova, sent. 528/18*» (così come affermato dal Tribunale Bergamo, sent. 28/03/2019, n° 219, [all. 16](#)).

La giurisprudenza di merito (Trib. Messina, ord. 07/08/2017; Trib. Taranto, ord. 03/08/2017; Trib. Palermo, ord. 31/08/2017; Trib. Cagliari, ord. 07/09/2017) è concorde nell'affermare che



la esclusione non è compatibile con il generale disposto di cui all'art. 3 comma 5 della L. n° 104/1992, secondo cui 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»*.

Inoltre, il richiamato art. 33 della L. n° 104/92, come modificato dalla L. n° 53/2000, dispone che *«Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un **parente o affine entro il terzo grado handicappato**, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede»*.

Va quindi sottolineata come la natura cogente di tale disposizione risulti evincibile dalla sua stessa *ratio legis* e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata”* (art. 21 L. n° 104/1992), i cui fini sono ravvisabili nella lettura dell'art. 1.

A riguardo, le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., sent. n° 7945 del 27/03/2008) hanno affermato: *«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 esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità**. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap 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 Costituzionale 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 comma quinto 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 (cfr. ordinanza Corte Cost. n. 325 del 1996). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della L. n. 104 del 1992 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide sul settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla 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 (cfr. sentenza n. 406 del 1992)».

Deve quindi considerarsi che il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della L. n° 104/1992 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 1 c.p.c., con la conseguenza che **la disciplina della mobilità dei docenti è lesiva dei principi fondamentali della nostra Costituzione e delle norme di rango più elevato nella gerarchia delle fonti del diritto.** Infatti, l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non può porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

In termini sostanzialmente adesivi alla tesi della ricorrente si è espresso anche il Tribunale di Taranto, con ordinanze del 13/08/2013 e del 15/09/2015 e il Tribunale di Potenza che ha disposto: *«Il contratto collettivo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla L. n° 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile»* e che *«l'intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della L. n° 104/1992 disponendo il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità rimettendo ai competenti uffici del MIUR l'adozione dei consequenziali provvedimenti».*

In effetti, non può che fare riferimento al secondo comma dell'art. 2 del D.Lgs. n° 165/2001, che, quanto ai rapporti tra contratto collettivo e legge, prevede che *«eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducono discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga ulteriormente in senso contrario».*

Pertanto, il contratto collettivo può derogare a norme pubblicistiche ma non ove



vengano in rilievo disposizioni dirette a tutelare fondamentali diritti costituzionali di solidarietà sociale come nel caso di cui trattasi.

Quindi, in linea con la maggiore giurisprudenza (v. Trib. Cagliari ord. n° 12585/2018), si ritiene che la disposizione di cui all'art. 33 c. 5 L. n° 104/1992 debba essere considerata come norma imperativa, per la quale non è necessaria un'esplicita previsione di inderogabilità, con la conseguenza che non possa essere derogata con la semplice contrattazione collettiva. La disciplina *de quo*, infatti, è volta all'attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli materiali e giuridici che ne possono limitare il regolare dispiegarsi di vita di relazione.

Appare viepiù incomprensibile il riconoscimento del suddetto diritto ex art. 3 comma 3 L. n° 104/1992 ai fini dell'assegnazione provvisoria annuale, di cui la ricorrente ha infatti beneficiato nello scorso anno scolastico, avendo ottenuto l'assegnazione provvisoria a Siracusa, fruendo anche dei permessi mensili riconosciuti al familiare che assiste il disabile ex art. 3 c. 3, e non nell'ambito della mobilità interprovinciale.

È illegittimo quindi l'art. 13 c. 4 del CCNI mobilità nella parte in cui non ha consentito al docente di far valere la propria situazione di tutore del genitore disabile affetto da handicap grave (tutela riconosciuta dalla Costituzione) ai fini del riconoscimento del proprio diritto alla precedenza, con la conseguenza del riconoscimento della precedenza derivanti dall'applicazione dell'art. 3 comma 5 della L. n° 104/1992 anche nell'ipotesi di docente referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. n. 104 del 1992. Da ciò non discende, tuttavia, senz'altro, l'assegnazione ad una sede scolastica del comune di residenza o di un comune tra i più vicini alla sede di residenza.

4) Nullità dell'art. 14 del CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA triennio 2019/2022 per violazione della L. n° 104/1992

Ulteriore censura è da farsi nei confronti dell'art. 14 del CCNI mobilità, che prevede: *«Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale».*

In conformità alla suindicata normativa, è sicuramente da censurare il mancato inserimento nel CCNI della precedenza o preferenza per i docenti che, referenti unici, assistono i propri familiari ai sensi della L. n° 104/92, in particolare quando la disabilità della persona sia



riconducibile all'art. 3 comma 3 della normativa di riferimento (particolare gravità), come nel caso *de quo*.

Ciò ha determinato che, per le operazioni relative alla mobilità, la ricorrente, in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex art. 33 della L. n° 104/1992, “unica referente” convivente nonché tutrice legale della madre affetta da disabilità psichica, non ha ottenuto né alcuna precedenza né alcuna preferenza rispetto agli altri docenti, essendo quindi di fatto esclusa dalla possibilità di essere trasferita nella provincia di residenza.

Anche l'art. 14 CCNI del 06/03/2019, quindi, è lesivo del diritto di tutela nei confronti del personale scolastico che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della L. n° 104/92. Infatti, la disabilità vale sempre ed incondizionatamente senza alcuna discriminazione tra i docenti e senza nocumento per i familiari disabili perché la *ratio legis* non è quella di concedere benefici al docente ma garantire al di lui parente affetto da handicap la continuità dell'assistenza già in atto (principio esplicitato in forma chiara anche dal Tribunale di Cagliari, ordinanza n° 12060 del 07/09/2017).

L'art. 14 del CCNI mobilità del 06/03/2019, che si prefigura come norma di rango secondario e pattizio, contrasta apertamente, anche in questo caso, come l'art. 13 del CCNI mobilità, con l'art. 33 comma 5 della L. n° 104/92, norma imperativa che non può essere derogata dalla contrattazione collettiva in quanto rappresenta una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione italiana (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave. Numerose sono le pronunce a sostegno di questa tesi (si vedano, in proposito, *ex plurimis*: Trib. Messina Sez. lav. ord. n° 14819 dell'1 agosto 2017 e ord. n° 24 del 7 agosto 2017; Trib. Taranto, ord. del 13 agosto 2013; Cass. Sez. lav. n° 7945/2008 e n° 1396/2006; Tar Lazio Roma, n° 6609 del 2008).

Non osta a questa interpretazione neanche l'apparente limite oggettivo indicato dall'art. 33, comma 5 L. n° 104/92 nell'inciso “*ove possibile*” che fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie *de qua* da un lato la vacanza di organico dall'altro la materiale disponibilità del posto rivendicato), il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica e che qui, oggettivamente, non si ravvisa.

In particolare, ha ritenuto il Tribunale di Taranto che «*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 l. 5.2.1992 n. 104, 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, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato» (dott. L. De Napoli, ord. 18/03/2013 e dott. E. Palma, ord. 15/09/2015). Anche il Tribunale di Lodi, coerentemente con quanto disposto dal Tribunale di Taranto, ha disposto che non osta a tale conclusione la "locuzione ove possibile", da altri Giudicanti implorata come eccezione alla regola generale, «non avendo il MIUR provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità».

Dello stesso avviso, anche il Tribunale di Pisa che, in un caso analogo al nostro, accogliendo le doglianze del ricorrente, afferma *«L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dal 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 del ricorrente. 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"»*. (Ord. Trib. Pisa, sez. lavoro, proc. n° 912-1/2017).

Poiché non è stata fornita da parte del MIUR, in sede di definizione della procedura di mobilità, la prova di esigenze effettive e urgenti né tanto meno è stata *"dimostrata la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità"*, il trasferimento fuori regione effettuato ai danni del docente è stato dichiarato illegittimo (v. Trib. Messina, sez. lavoro, ordinanza n° 62 del 31/08/2017 che sancisce la nullità dell'art. 14 CCNI mobilità 06/03/2019).

Il Tribunale di Pisa, nel medesimo giudizio, afferma il principio secondo cui: *«l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che gli articoli 21 e 33 della L. n° 104/1992, 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 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, il ricorrente è stato trasferito 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» (Trib. Pisa ordinanza del relativa al procedimento n° 912-1/2017).

Difatti, è stato specificatamente 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° 372/2002).

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. n° 829/2001, Cass. n° 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n° 7945).

L'intera disciplina della mobilità dei docenti, alla luce di quanto detto, è contraddittoria e illogica, priva di qualsiasi tutela dei diritti dei lavoratori e dei propri familiari disabili (cfr. Tribunale Catania, sez. lavoro, n° 4680/2018, [all. 17](#)).

Nel caso in esame, l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla L. n° 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta gerarchicamente subordinata alla legge, con la conseguenza che la precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia



di diritti di integrazione sociale e assistenza alla persona disabile (art 2 L. n° 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Nel caso di specie, il CCNI mobilità per l'anno scolastico 2019/2020 ha surrettiziamente annullato il diritto sancito dalla L. n° 104/1992. È quanto affermato anche da copiosa giurisprudenza che, in casi analoghi al nostro, così dispone: *«la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti»*. Il Tribunale di Vercelli, ordinanza del 12/01/2017, così recita: *«il CCNI mobilità si pone in contrasto con l'art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di... o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza»*). Ulteriori pronunce della medesima portata sono state effettuate presso numerosi altri Tribunali, in particolare Patti, Lagonegro, Brescia, Catania e Civitavecchia ([all. 18](#)).

Anche la giustizia amministrativa è intervenuta sulla questione di legittimità delle norme sulla mobilità e il TAR Lazio, con ordinanza del 15/06/2018, ha sospeso l'efficacia della ordinanza attuativa della mobilità 2018/2019 (che si rammenta essere la medesima dell'attuale CCNI): *«Ritenuta l'impugnata ordinanza confliggere con l'art. 33, co.5, L. n° 104/1992, richiamato dall'art. 61 del Testo unico sull'istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità, come già sancito dal giudice ordinario (Trib. Salerno, 3.8.2012)»*.

Per tutte le sopra indicate ragioni, le norme del CCNI mobilità che disciplinano la movimentazione del personale vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. della scuola e nella L. n° 107/2015, nonché per palese contrasto con i principi generali ai sensi e per effetto:

1) dell'art. 1418 c.c., che sancisce la nullità parziale per violazione delle leggi, delle disposizioni generali e di rango costituzionale in materia di mobilità nel pubblico impiego in generale e nella scuola in particolare, normativa avente carattere imperativo;

2) dell'art. 2, comma, 2 del Testo unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. n° 165/2001), concernente le "Fonti" del rapporto di pubblico impiego, che espressamente riconosce tale



carattere (di norma imperativa) alle disposizioni di legge che si applicano in modo specifico ai rapporti di pubblico impiego, sancendo la disapplicazione delle norme contrattuali in contrasto con tali norme e prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva possa derogare alle disposizioni di legge solo allorché sia la stessa legge ad autorizzarlo espressamente, autorizzazione di cui in ispecie non vi è traccia;

3) della stessa L. n° 107/2015, art. 1, comma 196, laddove stabilisce: *«Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge»*.

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV e l'art. 14 del CCNI, laddove prescrivono il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico e solo in caso di trasferimenti provinciali nella stessa provincia di residenza del disabile, devono ritenersi nulli a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 L. n° 104/92, art. 601 del D. Lgs. n° 297/1994 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.

5) Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3 e 97 Cost.; Violazione dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI mobilità 2019/2020 ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L. n° 104/1992. Nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte del MIUR, in quanto non si giustifica la diversità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierna ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria. Infatti, **l'art. 33 della L. n° 104/1992 non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave, all'interno dell'ambito di tutela concesso**. Peraltro, diversamente opinando, si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione (artt. 3 e 97 Cost).

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13/12/2006 è stata ratificata dall'Italia con L. n° 18/2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n° 2210/2016), con tutte le determinazioni del caso.

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza



del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

A ciò si aggiunga che *“L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”* (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18/02/2009 n° 3896). Prova, che il MIUR non ha mai dato al fine di giustificare una normativa lesiva *a priori* di diritti costituzionalmente garantiti. In un caso analogo la giurisprudenza di merito ha sancito che *«il MIUR, su cui gravava l’onere di dimostrare la sussistenza di ragioni impeditive che non hanno consentito di trasferire la ricorrente in Provincia di....., non ha svolto al riguardo alcuna allegazione concreta, limitandosi a richiamare nella sua memoria il fatto che la precedenza è concessa ove possibile e a dichiarare laconicamente che in fase interprovinciale la domanda non era stata accolta»* (ord. Tribunale di La Spezia n° 497/2018).

In effetti, con le clausole pattizie contenute nel CCNI mobilità 2019/2020 il MIUR ha stabilito arbitrariamente una regolamentazione ingiustificata e priva di qualsiasi garanzia nei confronti del corpo docente e dei loro familiari. Bisogna perciò, ad ora, tenere conto anche della disposizione contenuta nel D.Lgs. n° 165/2001 che prevede all’art. 40 che: *«Nelle materie (...) della mobilità (...) la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge»* e che *«Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile»*. **Alla luce di ciò, deve ritenersi che il CCNI mobilità 2019/2020, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali, limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela, viola arbitrariamente l’assetto normativo di rango superiore.**

Inoltre la Corte di Cassazione, con l’ordinanza n° 7120/2018, precisa che la disposizione dell’art. 33 comma 5 della L. n° 104/92 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell’art. 3 comma 2 della Costituzione, dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n° 18/2009 (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n° 9201/2012).

Non solo. La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n° 25379/2016 (...) ha ritenuto – in ipotesi in cui era documentato solo un handicap non grave - che: *«In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un*



familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte». In particolare, la Cassazione ha più volte affermato che il principio secondo cui le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. Corte di Cassazione, n° 24015/2017).

Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (Corte di Cassazione, sent. 18/02/2009 n° 3896).

Ebbene, nel caso di che trattasi, l'amministrazione scolastica non ha rispettato, nell'ambito della procedura di mobilità, l'esigenza primaria del disabile facendo venir meno la tutela del diritto del disabile garantita dalla stessa contrattazione collettiva nonché dalla L. n° 104/1992.

Sul punto, reiteratamente, la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui *«Tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017). La scelta di limitare l'operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili».*

6) Negazione del diritto della persona interdetta ad essere assistita dal tutore nominato dal Tribunale

Dalla documentazione in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la madre della docente, per cui il Tribunale di Siracusa ha aperto la procedura di interdizione con la nomina di un tutore legale, individuato nella figlia, referente unica, attuale ricorrente.



La disciplina della tutela legale è una disciplina ormai residuale nel nostro ordinamento, in quanto quasi completamente assorbita dall'Amministrazione di sostegno, istituto che permette alla persona incapace di mantenere margini di autonomia, così da poter compere gli atti di ordinaria amministrazione senza necessità della presenza dell'amministratore e, con il solo intervento dello stesso, nelle attività di straordinaria amministrazione.

Questo istituto del diritto si differenzia dalla tutela legale, per numerosi aspetti, ma, nello specifico, in quest'ultima ipotesi il tutore si sostituisce integralmente alla persona disabile in tutti gli atti da essa compiuti, sia per la straordinaria amministrazione sia per l'ordinaria, in quanto la persona interdetta non ha alcun margine di autonomia poiché – a causa delle patologie altamente invalidanti – non ha la possibilità di provvedere a se stessa, non distinguendo cosa è giusto da cosa non lo è e non riuscendo nemmeno a compiere gli atti essenziali per la vita quotidiana, in quanto non orientata nel tempo e nello spazio.

Se il Tribunale di Siracusa ha stabilito l'interdizione della signora Ruta, quindi, decidendo per questo istituto e non per l'amministrazione di sostegno, ciò significa che l'interdetta non riserva ad oggi alcuna autonomia e ha necessità di avere un soggetto che giornalmente si occupi di lei in tutto e per tutto.

L'interdizione ha, quindi, come fine specifico quello della tutela del soggetto incapace di intendere e di volere, diritto costituzionalmente garantito. Qualunque compressione di questo diritto, anche indiretta, comporta una violazione dei diritti della persona contenuti nella Costituzione, primo dei quali il diritto alla salute.

Il mancato trasferimento della docente inficia sicuramente il diritto della madre ad una assistenza continuativa da parte della figlia che, trovandosi a distanza di migliaia di chilometri, non potrà in alcun modo occuparsi della interdetta e neppure usufruire dei permessi previsti dalla L. n° 104/1992 per l'assistenza della persona disabile.

È stato proprio il Tribunale di Siracusa a decidere, con sentenza, che fosse la docente ad occuparsi della madre e, un eventuale mancato trasferimento, farebbe venir meno il dovere di assistenza discendente dal provvedimento del Tribunale.

Sarebbe assurdo che la legge italiana, che riconosce una tutela assoluta nei confronti dei soggetti gravemente ammalati, con l'istituto dell'interdizione, non preveda altresì che il tutore possa essere messo nelle condizioni di occuparsi della persona disabile.

Il mancato inserimento, nelle procedure di mobilità interprovinciale, della precedenza nei confronti del docente tutore legale di soggetto incapace di intendere e di volere crea una gravissima disparità di trattamento nei confronti dei soggetti “preferiti” dalla normativa.



La mancata precedenza produce altresì l'impossibilità per la docente-tutore della persona interdetta di occuparsi della stessa, così come previsto dalla normativa. Significherebbe per la docente sottrarsi al compito impostogli dal Tribunale di Siracusa, con danni sicuramente a carico della persona incapace.

Ma v'è di più. Qualora la docente non riuscisse ad ottenere per il prossimo anno scolastico l'assegnazione provvisoria, sarà costretta a chiedere – al fine di occuparsi della madre – un nuovo congedo straordinario, che inficerebbe altresì il proprio diritto a lavorare per vivere dignitosamente. Si ricorda che il congedo straordinario può essere concesso solo per due anni e già la docente ne ha usufruito per un anno.

Se il nostro ordinamento stabilisce, all'art. 1, che l'Italia è fondata sul lavoro, come può permettere che una regola pattizia possa comprimere questo diritto di ogni cittadino? Se la nostra Costituzione italiana è garantista e tutela il cittadino, anche con istituti che hanno come fine specifico quello di preservare i diritti degli stessi, come mai norme di contrattazione collettiva possono comprimere dei diritti costituzionalmente garantiti?

Tanto premesso e considerato in fatto ed in diritto, la sig.ra Maria Borgese, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

C O N C L U D E

perché "l'Ill.mo Giudice designato, in funzione di Giudice del Lavoro, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, voglia:

1) ritenere e dichiarare illegittimi e per gli effetti disapplicare gli artt. 13 e 14 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per il triennio 2019/2022 sottoscritto il 06/03/2019, disciplinante le fasi delle operazioni di mobilità per il triennio e di ogni altra disposizione contrattuale in contrasto con la L. n° 104/1992 e del D. Lgs. n° 297/1994, nella parte in cui non prevedono la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità, a prescindere dal comune di provenienza e della provincia di titolarità, in favore dei docenti referenti unici e tutori legali del genitore con handicap in stato di gravità;

2) previa dichiarazione di illegittimità della procedura di mobilità, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta per l'assistenza alla madre in condizioni di disabilità grave in qualità di tutore legale e referente unico della stessa e, per gli effetti, disapplicare e/o sospendere o, comunque, con qualunque altra formula che il decidente riterrà, annullare gli effetti del provvedimento con cui si nega alla ricorrente il trasferimento richiesto presso l'Ambito Siracusa o presso altro Ambito indicato in domanda, nonché di ogni altro atto connesso, e, per gli effetti, ordinare il trasferimento immediato della



ricorrente nell'Ambito Territoriale Siracusa ovvero, in subordine, in uno degli ambiti territoriali di cui alla domanda di trasferimento allegata, accompagnando sin d'ora l'emanando ordine delle disposizioni necessarie atte a darvi pronta ed immediata attuazione da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale ove la ricorrente sarà destinata, ove necessario ordinando loro di revocare e/o annullare eventuali provvedimenti già adottati lesivi degli interessi della ricorrente.

Con vittoria di spese, competenze e onorari. *Salvis iuribus*".

ISTANZA AUTORIZZAZIONE PER NOTIFICA AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Stante l'elevato numero dei controinteressati, individuati quali docenti indicati nel bollettino trasferimenti, nonché i docenti trasferiti in Provincia di Siracusa, su posto comune e con punteggio inferiore alla docente, non tutti identificabili agevolmente, che renderebbe la notifica del presente ricorso nelle forme ordinarie particolarmente gravosa, si chiede autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza nei siti internet del M.I.U.R.

Si allegano e si offrono in comunicazione, oltre alla procura alle liti in calce al presente atto, i seguenti documenti: 1) Contratto immissione in ruolo; 2) Assegnazione provvisoria a.s. 2019/2020; 3) Certificato stato di famiglia e residenza; 4) Certificazione beneficiario legge 104/1992 sig.ra Ruta Maria; 5) CCNI mobilità a.s. 2019/2020; 6) Richiesta congedo straordinario; 7) Sentenza interdizione sig.ra Ruta Maria Tribunale di Siracusa; 8) Giuramento tutrice legale; 9) Domanda trasferimento scuola primaria a.s. 2019/2020; 10) Bollettini Mobilità SIRACUSA; 11) Bollettini Mobilità CATANIA; 12) Bollettini Mobilità RAGUSA; 13) Bollettini Mobilità MESSINA; 14) Decreto MIUR 08/03/2019; 15) Ordinanza Consiglio di Stato mobilità docenti; 16) Tribunale Bergamo, sent. 28/03/2019, n° 219; 17) Tribunale Catania, sez. lavoro, sent. n° 4680/2018; 18) Sentenze Tribunale di: Patti, Lagonegro, Brescia, Catania e Civitavecchia.

La ricorrente dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile ed è soggetto al contributo unificato di € 259,00.

Palazzolo Acreide (SR), 02/09/2019

Avv. Giovanna Scollo

