

TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale istanza ex art. 700 c.p.c. e
richiesta di emissione di **decreto inaudita altera parte**

Per la prof.ssa GRIPPALDI Valentina, nata a Catania il
16/07/1983, residente in Via Caracciolo n°6, Mascalucia, cf
GRPVNT83L56C351Z, rappresentata e difesa dall'avvocato
Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Mes-
sina, con studio in Messina, Via Cesare Battisti 108, ove intende
ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax
090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in
calce al presente atto rilasciata su foglio separato, ricorrente

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Mini-
stro p.t., resistente

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI
AGRIGENTO in persona del direttore p.t.

La prof.ssa Grippaldi ha partecipato alla procedura con-
corsuale indetta ai sensi del DDG N. 85/2018 (DM 631/2018)
(doc. 1, 1a) per il reclutamento a tempo indeterminato di perso-
nale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado.

La ricorrente è stata immessa in ruolo in data 01.09.2019
giusta graduatoria di merito presso la sede " Majorana Lampe-
dusa", ed attualmente in servizio presso l' I. S. "Galileo Galilei"
di Catania classe di concorso A048 (doc. 2, 3).

La ricorrente risulta essere referente unica del di lei



coniuge , signor Casella Salvatore, riconosciuto disabile in situazione di gravità ex art. 3 c. 3 legge 104/1992 giusto decreto di omologa del 18.5.016 (doc. 4) (data **antecedente** alla presentazione della domanda concorsuale).

Dall'attuale condizione clinica del coniuge della ricorrente non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.

Orbene l'amministrazione scolastica, nonostante la ricorrente si trovi in possesso di tutti i requisiti previsti dalle norme inderogabili necessarie per partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale del personale docenti 2021/2022 ed avvalersi del diritto di precedenza, ha imposto alla stessa con ordinanza ministeriale n. 106 del 29.3.2021 (doc. 5) di restare presso la stessa istituzione scolastica di assunzione per il prossimo quadriennio pregiudicando e limitando così il diritto costituzionalmente garantito del disabile di essere assistito annullando la domanda formulata in via amministrativa giusta nota del 27.4.021.(doc.5a)

Più precisamente con l'atto gravato l'amministrazione dando attuazione al CCNI 2019/2022 (che non ha previsto alcun vincolo derogando allo stesso) ha posto **DUE LIMITI** alla partecipazione dei docenti assunti nell'a.s 2019/2020 da concorso, come la ricorrente, violando sia le norme inderogabili di cui agli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 e dell'art 601 T.U. della scuola (*lex specialis*) nella parte in cui prescrivono che "(art. 33 comma 3) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste*



persona con handicap in situazione di gravità (comma 5) ha diritto di 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” consentendo di contro la partecipazione soltanto ai “*docenti beneficiari dell’articolo 33, commi 5 o 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, limitatamente a fatti sopravvenuti* **SUCCESSIVAMENTE al termine di presentazione delle istanze per il relativo concorso**” (sic !) che, al contempo creando altresì una palese discriminazione, in virtù dell’intervento della legge 145 del dicembre 2018, tra gli stessi docenti assunti nell’a.s. 2019/2020 dalla medesima procedura concorsuale del 2018 ma le cui graduatorie di merito del concorso ddg 85/018 (come nel caso della ricorrente) **sono state pubblicate in epoche diverse** (pubblicate prima del 31.8.018 non è stato imposto alcun vincolo, mentre ai docenti le cui graduatorie del medesimo concorso sono state pubblicate dal 31.8.018 ed il 31.12.2018, come nel caso di specie è stato imposto il vincolo salvo la superiore ed **illegittima limitazione temporale**).

La ricorrente sebbene destinataria di assegnazione provvisoria la cui efficacia scadrà il 31.8.2021 ha provveduto ad inoltrare domanda di trasferimento interprovinciale per via amministrativa (doc. 6).

Ebbene tale procedura deve ritenersi viziata ed illegittima per i seguenti

MOTIVI

1. **Violazione e falsa applicazione delle norme inderogabili ex artt. 21, 33 L. 104/1992 e art. 601 T.U. scuola (lex**



specialis).

La procedura di mobilità indetta con la ordinanza ministeriale n. 106 del 29.03.2021 è illegittima e contraria a norme **inderogabili** di legge laddove imponendo alla ricorrente un vincolo a rimanere presso l'istituzione scolastica di immissione in ruolo, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni, ha violato sia i precetti contenuti dall'art. 21, 33 della legge 104/192 che dalla *lex specialis* di cui all'art. 601 del T.U. Scuola.

Più precisamente l'art. 1 comma 4 della ordinanza ministeriale n. 106 del 29.03.2021 prescrive “*Il personale docente che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 13, comma 3, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, come modificato dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 art. 1, comma 792, lettera m), 3), (Legge finanziaria 2019) è tenuto a rimanere presso l'istituzione scolastica di immissione in ruolo, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni, salvo in caso di soprannumero o esubero o di applicazione dell'articolo 33, commi 5 o 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, limitatamente A FATTI SOPRAVVENUTI SUCCESSIVAMENTE al termine di presentazione delle istanze per il relativo concorso*”.

Tali docenti (come la ricorrente) possono presentare domanda soltanto alle seguenti condizioni:

- si trovano in situazione di soprannumero o esubero oppure
- abbiano una certificazione di disabilità personale grave (art. 3 comma 3 legge 104/92), certificata dopo la presentazione delle domande per la partecipazione al concorso (legge 104/92



art. 33 comma 6) oppure – **assistano un familiare disabile in condizione di gravità, la cui certificazione sia avvenuta dopo la presentazione delle domande per la partecipazione al concorso** (legge 104/92 art. 33 comma 5) negando la partecipazione ai docenti beneficiari degli artt. 33 e 21 L.104/1992 (laddove la prevede come precedenza) sia dalla ulteriore fonte primaria inderogabile ex art. 601 del T.U. della scuola.

In definitiva, per quanto concerne i docenti 'FIT' immessi in ruolo nell'anno scolastico 2019/2020, questi sono tenuti a restare presso l'istituzione scolastica di immissione in ruolo, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri 4 anni, tranne che si verifichi il caso di sovrannumero o esubero o l'applicazione dell'articolo 33, commi 5 e 6, della legge 104/92, limitatamente a fatti sopravvenuti **dopo** il termine di presentazione delle domande per il concorso.

Orbene tale operazione non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al D.Lgs 16 aprile 1994 n. 297, (*lex specialis*) in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (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”.

Sostanzialmente, detta norma (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della



disciplina generale, e richiamando il combinato disposto di cui agli art 21 e 33 della legge 104/1992 e dell'art 13 del CCNI, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata (**non derogabile**), **attuativa di valori di rilievo costituzionale riconoscendo** al personale/docente, che si trova nelle condizioni di cui **all'art. 33 ed all'art. 21** L. 104/92, una **precedenza assoluta** in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si trovino nella medesima condizione, senza alcuna interferenza da parte di norme ministeriali o legislative con essa in contrasto e con i precetti costituzionali.

Peraltro l'art. 21 della suindicata legge prevede che: *"La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab. A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda".*

Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità (comma 5) **ha diritto di 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***.

Ulteriore conferma si evince **dallo stesso CCNI 2019/2022 (non derogato) laddove all'art. 13**, nel sistema delle precdenze, rappresenta la precedenza in ordine di priorità per i trasferimenti provinciali.



Ed invero l'art. 13 del CCNI prevede che *“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.....”*.

Nello specifico, il punto IV del citato art. 13 denominato IV) 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 (6)” *Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità” negando la partecipazione ai docenti che assistono i coniugi portatori di handicap ai sensi della L.104/1992 tutelata persino dallo stesso art 13 del CCNI (laddove la prevede come precedenza) Titolo IV “assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità”*

La predetta disposizione normativa, non derogabile, con l'art. 1 gravato, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, 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 e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”.

Ne consegue che la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "*i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata*" (L. 104/92 (cfr. art. 11 L.104/92)).

Detta norma, **unitamente all'art. 33** della medesima legge, si configura infatti qual disposizione di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti con la conseguenza che le stesse **non possono ritenersi implicitamente abrogate ne limitate** neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Appare indubbia **la natura cogente** della disposizione di cui alla legge n. 104/1992, che, peraltro, si evince dalla *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. 104/1992).

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza



di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“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 (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017, Trib. Messina, Trib. Potenza, Trib. Ravenna, Trib. Genova, Trib. Termini Imerese, Trib. Latina).*

Ed invero, l’art. 33 cit. **non effettua distinzioni** ne condizioni ostative quali il momento dell’accertata invalidità (se prima o successivamente alla presentazione della domanda di partecipazione al concorso) tra i familiari affetti da handicap grave, all’interno dell’ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, ai 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 “ove possibile” anzi ne viene confermata la volontà delle parti con lo stesso CCNI.

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi 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" (Cass. n. 9201/2012). Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016). Pertanto la Corte territoriale non avrebbe dovuto fermarsi alla mancanza di documentazione proveniente dalle USL sull'invalidità grave della madre della ricorrente ma procedere ad una valutazione della serietà e rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell'handicap da questa sofferta (eventualmente sulla base della documentazione disponibile) a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento, il che è stato omesso sulla base di una interpretazione letterale della norma in discussione oggi superata dalla giurisprudenza di legittimità".

In definitiva è conforme a questo quadro normativo **l'esclusione di limiti** all'esercizio del diritto di partecipare alla procedura di mobilità per le persone che assistono parenti ed affini affette da handicap grave.



Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto **senza riserve**.

La stessa locuzione "*hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda*" dell'art. 33 e 21 della legge n. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso ma anzi viene confermato con lo stesso CCNI.

Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene nel caso di che trattasi, comporterebbe una sostanziale negazione di tutela.

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.).

Inoltre la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con "disabilità" a beneficiare di "misure idonee" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26).

Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap.

Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il



decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale (2.1.2).

In virtù delle superiori considerazioni appare evidente ritenere che la preclusione imposta dalla ordinanza ministeriale nella parte in cui, derogando alle norme cogenti che tutelano diritti costituzionalmente garantiti, si pone con esse in aperto contrasto e pertanto deve essere disapplicata.

Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo, la ricorrente ha certamente diritto a partecipare alla procedura di mobilità ai sensi dell'art. 33 L. 104/1992, art. 601 T.U. scuola.

2. Violazione e falsa applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 106 del 29.3.2021 e della legge 145 del 2018 poiché in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 della Costituzione

Le disposizioni contenute nelle citate leggi e disposizioni normative inderogabili sono dirette a tutelare diritti di rilevanza costituzionale, quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale e alla tutela dei disabili, discendenti dalle disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.

Occorre inoltre considerare che subordinare diritti costituzionalmente rilevanti – quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale, alla tutela dei disabili ad esigenze organizzative dell'istituzione scolastica, pur essendo astrattamente condivisibile, porterebbe in realtà ad un eccessivo sbilanciamento degli interessi, dando un'eccessiva preponderanza a quelli organizzativi del datore di lavoro rispetto a quelli,



attinenti alla persona (e discendenti dalle disposizioni costituzionali ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.) propri del lavoratore che assiste il familiare disabile in situazione di gravità.

In questo senso, va condivisa la scelta operata da Cass. n. 6150/2019 che - al fine dell'equo bilanciamento di interessi - ha ritenuto la necessità da parte datoriale non solo di allegare e comprovare le "esigenze tecniche, organizzative e produttive", ma di dimostrare che tali esigenze siano effettive e non suscettibili di essere diversamente soddisfatte".

La normativa, come sopra rilevato, è posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti quali la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, 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 (art. 1 L. 104/92; Sezioni Unite S.C., sent. n. 7945 del 27.3.2008).

Orbene la predetta disposizione, che non può essere derogata o posta in contrasto da una ordinanza ministeriale, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, **come gli art. 21 e 33**, ai quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale



in materia di assegnazioni e trasferimenti (Cfr Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012).

Nella vicenda in esame la ordinanza ministeriale e le disposizioni di legge ad essa collegate, laddove escludono la partecipazione per 5 anni alla procedura di mobilità del personale docente assunto in data 1.9.2019, riconoscendola solo al momento dell'accertata disabilità ex art. 33 L. 104/1992 (in epoca antecedente alla presentazione della domanda di partecipazione al concorso) e non anche in applicazione (nella sua interezza) dell'art. 33 appare discriminante e manifestamente lesiva delle norme imperative, come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Ne consegue come statuito di recente anche dai Giudici Ermellini che *“circoscrivere l'agevolazione in favore dei familiari della persona disabile al solo momento della scelta iniziale della sede di lavoro, come preteso dalla società ricorrente, equivarrebbe a tagliare fuori dall'ambito di tutela tutti i casi di sopravvenute esigenze di assistenza, in modo del tutto irrazionale e con compromissione dei beni fondamentali richiamati nelle pronunce della Corte Costituzionale sopra citate, l'interpretazione data dalla Corte di merito deve quindi essere confermata in quanto, oltre che compatibile col testo letterale della disposizione in esame, è la sola coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n.*



7120 del 2018; n. 24015 del 2017).

Sotto tale ulteriore ed assorbente motivo, la ricorrente ha certamente diritto a partecipare alla procedura di mobilità ai sensi dell'art. 33 e 21 L. 104/1992, art. 601 T.U. scuola.

3. Questione di illegittimità costituzionale; Violazione e falsa applicazione dell'artt. 3 e 97 Costituzione; Disparità di trattamento tra docenti partecipanti alla medesima procedura concorsuale con invalidità accertata in epoche differenti.

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che la già citata ordinanza ministeriale n. 106 del 29.03.2021 ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato dell'art. 3 della carta costituzionale, rimarcando una notevole differenza tra i vincitori del medesimo concorso.

Nel caso di che trattasi è palese la duplice disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una ratio oggettiva e ragionevole che giustifichi un differente trattamento tra gli immessi in ruolo il 01.09.2018 e gli immessi in ruolo il 01.09.2019 nonché dei docenti che assistano un familiare disabile in condizione di gravità, la cui certificazione sia avvenuta (come nel caso di specie) in data antecedente la presentazione delle domande per la partecipazione al concorso (legge 104/92 art. 33 comma 5) ponendosi in contrasto con la norma primaria inderogabile ex L.104/1992 sia con la ulteriore lex specialis inderogabile ex art art 601 del T.U. della scuola.

Difatti i docenti, che hanno partecipato al medesimo concorso e conseguentemente allo stesso percorso Fit (ed inseriti



nella medesima graduatoria regionale di merito) ed individuati per il percorso annuale di formazione iniziale (che si converte in incarico a tempo indeterminato in caso di positiva conclusione dello stesso), vengono ripartiti in due categorie: i più fortunati (*sic!*) individuati per il percorso annuale nell'a.s. 2018/2019 ed i meno fortunati in quanto individuati per il percorso annuale nell'a.s. 2019/2020 e con disabilità accertata **quale giorno prima** della presentazione della domanda di partecipazione al medesimo concorso!!!

I docenti della scuola secondaria che hanno partecipato al concorso 2018 risulterebbero, quindi, vincolati a seconda dell'operosità delle singole commissioni: se queste sono state solerti così da pubblicare la graduatoria definitiva entro il 31.08.2018 e permettere ai docenti di prendere servizio il 01.09.2018, questi ultimi non hanno alcun vincolo; se invece le commissioni hanno tardato nelle operazioni e la presa di servizio è dovuta avvenire l'anno successivo (01.09.2019), i docenti subiscono il vincolo quinquennale ad eccezione di coloro i quali – assistano un familiare disabile in condizione di gravità, la cui certificazione sia avvenuta dopo la presentazione delle domande per la partecipazione al concorso (legge 104/92 art. 33 comma 5) negando la partecipazione ai docenti beneficiari dell'art. 33 e 21 L.104/1992 (laddove la prevede come precedenza) e referenti unici in data antecedente sia dalla ulteriore fonte primaria inderogabile ex art. 601 del T.U. della scuola.

Ed invero questo significa che **insegnanti che hanno partecipato alla stessa identica procedura concorsuale risultano**



vincolati o meno a seconda dell'efficienza delle diverse commissioni e della data di accertamento della invalidità (sic!).

Difatti, per i primi, ossia quelli individuati per l'a.s. 2018/2019, continua ad essere consentita la mobilità, anche interprovinciale, senza vincoli, mentre per i secondi, ossia quelli individuati per l'a.s. 2019/2020, si applica il vincolo quinquennale, precorrendo quanto previsto dal nuovo comma 3 dell'art. 399 del D.Lvo 297/94, che lo prevede per gli assunti il 01.09.2020.

Orbene, per i soli sfortunati inseriti nella graduatoria regionale di merito del Fit ed individuati per il percorso annuale nell'a.s. 2019/2020 viene inspiegabilmente anticipato il vincolo quinquennale che entrerà in vigore solo per i neo immessi in ruolo dal 01.09.2020.

Ma v'è di piu'.

Il blocco quinquennale, infatti, introdotto nel dicembre 2018, trova applicazione anche nei confronti dei docenti immessi in ruolo dalle graduatorie regionali di merito del Fit ai sensi del DM n. 631/2018.

Questi ultimi non sono altro che gli aspiranti utilmente collocati nelle graduatorie regionali di merito del Fit approvate entro il mese di dicembre 2018, in posizione utile rispetto ai posti residuati dopo le immissioni in ruolo per l'a.s. 2018/2019, che tuttavia sono stati assunti con decorrenza giuridica ed economica dall'a.s. 2019/2020.

Il suddetto *discrimen* trae origine dalla entrata in vigore del vincolo quinquennale.



Difatti la norma che contiene tale vincolo è stata inserita nella legge di bilancio (30.12.2018), ovvero la legge n. 145/2018, quasi un anno dopo la pubblicazione del bando di concorso e addirittura successivamente all'espletamento di molte procedure concorsuali, pertanto non può che trovare applicazione per il personale individuato per il percorso annuale di formazione con decorrenza 01.09.2019, quindi a.s. 2019/2020, come nel caso della ricorrente.

Inoltre il Decreto Ministeriale 631/198, nel cui regime normativo ricade la posizione della ricorrente, all'articolo 1 comma 1, esplicitamente afferma che il momento d'assunzione (c.d. facoltà assunzionale) deve essere riferito all'anno scolastico 2018/19, non ricadendo, pertanto, nel blocco quinquennale.

Questa differenziazione appare palesemente non sorretta da qualsivoglia logica, e presenta evidenti profili di irragionevolezza e di disparità di trattamento tra le due categorie che risultano essere identiche ponendo altresì una illegittima discriminazione temporale sulla tutela del disabile.

In virtù delle superiori considerazioni e soltanto in subordine occorre sollevare la questione di illegittimità costituzionale del dlgs n. 59 del 2017 e della legge 145 del dicembre 2018 nella parte in cui si pone in aperto contrasto con gli artt. 2, 3, 32, 97 della Costituzione.

Ed invero i Giudici Ermellini hanno affermato che, con riferimento all'art. 33, comma 5, L. 104/1992, il diritto del familiare lavoratore - che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado in stato di handicap - di scegliere, ove



possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro, mediante la scelta della sede di prima adibizione, ma **anche nel corso del rapporto tramite domanda di trasferimento**.

La ratio dell'art. 33, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. 53/2000, "è quella di favorire l'assistenza al parente o affine diversamente abile, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso".

La previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti riconosciuti sempre dalla L. 104, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore dei caregivers, e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap".

Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico", ivi compresa appunto la comunità familiare.

Per i Giudici di legittimità ne consegue che circoscrivere l'agevolazione in esame a favore dei familiari della persona



diversamente abile al solo momento della scelta iniziale della sede di lavoro, equivarrebbe a tagliare fuori dall'ambito di tutela tutti i casi di esigenze di assistenza sopravvenute in un momento successivo, esattamente come avvenuto nel caso di che trattasi.

Anche sotto tale ulteriore profilo il ricorso è fondato e va accolto.

3. *Violazione e falsa applicazione della direttiva CE 78/00; Violazione del principio di discriminazione indiretta.*

La distinzione operata dall'amministrazione scolastica nella parte in cui garantisce il diritto di assistenza al disabile in situazione di gravità ex art 3 c. 3 l.104/1992 soltanto a determinate categorie di docenti (in relazione a fatti sopravvenuti successivamente la presentazione della domanda) comporterebbe come logica conseguenza la paradossale soluzione di consentire il diritto di partecipare alla procedura di mobilità soltanto a determinati care giver imponendo agli altri di rinunciare al posto di lavoro.

Difatti operando nel senso voluto dalla ordinanza ministeriale si andrebbe ad operare una netta discriminazione per il care giver e per il disabile stesso attesa la maggiore o minore protezione che lo stesso andrebbe a ricevere in relazione al momento dell'accertata invalidità con la conseguenza che anziché svolgere la propria prestazione lavorativa in condizioni di effettiva parità con gli altri care giver sono posti dinanzi alla scelta tra rinunciare al rapporto di lavoro (in quanto destinato a svolgersi con modalità incompatibili con l'assistenza) ovvero alla



relazione personale di assistenza con il proprio familiare(perchè del tutto incompatibile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa).

Orbene tale palese discriminazione non è in linea con quanto disposto dalla direttiva CE 78/2000.

Ed invero nella materia di interesse non può prescindersi dalla disciplina dettata dalla direttiva 78/00 che stabilisce “ un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”(pacificatamente applicabile al rapporto di pubblico impiego in ragione della espressa previsione dell’art 3) e che all’art 5 si occupa anche della disabilità essendo il giudice nazionale tenuto alla interpretazione conforme del diritto interno.

L’Italia è stata condannata per non avere “correttamente recepito” la Direttiva 78/2000/CE nell’ordinamento interno (causa C-312/11 Commissione contro Repubblica Italiana) ed in particolare per non avere recepito «correttamente e completamente» l’articolo 5 della Direttiva 2000/78/CE, che aveva disciplinato l’obbligo per i datori di lavoro di adottare «soluzioni ragionevoli» per le persone con disabilità nell’ambiente di lavoro.

Con il “Decreto Lavoro” (Decreto Legge 76/13, convertito dalla Legge 99/13) è stata quindi recepita anche nel nostro ordinamento una disposizione assai rilevante a tutela delle persone con disabilità: l’obbligo, per tutti i datori di lavoro, di adottare “accomodamenti ragionevoli” nell’ambiente di lavoro per garantire “parità di condizioni”.



E' certo infatti che le garanzie approntate dal diritto dell'Unione al lavoratore disabile si applicano anche nei casi in cui si faccia astrattamente riferimento a questioni di discriminazione associata, in cui cioè il lavoratore o la lavoratrice non sia immediatamente portatore del fattore di protezione (nella specie l handicap) ma assuma comunque un trattamento differenziale in ragione della sua relazione con il portatore del fattore , come nel caso dell'handicap potrebbe tipicamente accadere al care giver, il soggetto che si prende cura del disabile che è ciò che qui specificatamente interessa(C. App. Firenze Sentenza 521/020)

Una tale condizione rientra infatti sicuramente nell'ambito di applicazione delle tutele antidiscriminatorie come ha chiarito la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE 18 luglio 2008 C- 3003/06 Coleman secondo cui" *Il divieto di discriminazione diretta NON E' LIMITATO ALLE SOLE PERSONE CHE SIANO ESSE STESSA DISABILI. . Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore CHE NON SIA ESSO STESSO DISABILE, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è stato o sarebbe trattato da un altro lavoratore in una situazione analoga , e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno un siffatto trattamento VIOLA IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DIRETTA "*.

È noto che l'Italia non ha dato tempestiva attuazione a queste disposizioni e la Corte di Giustizia ha accertato la violazione con la sentenza del 4 luglio 2013 Commissione /



Repubblica Italiana recepita con il dl 28.6.013 n. 76 convertito nella l. 9.8.013 laddove il legislatore italiano ha inserito nel dlgs 216/013 al art 3 il comma 3 bis.

Una piena lettura di queste disposizioni impone allora un obbligo derivante dalla fonte superprimaria di diritto dell'unione del datore di lavoro pubblico o privato di adattare nei limiti di " sforzo non sproporzionato" la propria organizzazione al fine di consentire al lavoratore disabile nonché a chi lo assiste di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizioni di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

Appare quindi evidente che dalla possibilità di potere in concreto assistere il proprio familiare disabile dipenda senz'altro l'effettiva possibilità per il lavoratore e lavoratrice care giver di continuare a svolgere la propria prestazione in condizione di parità , senza essere posti dinanzi alla scelta tra rinunciare al rapporto di lavoro (in caso di mancata concessione del trasferimento e/o di assegnazione provvisoria in quanto destinato a svolgersi con modalità incompatibili con l'assistenza) ovvero alla relazione personale di assistenza con il proprio familiare(perchè del tutto incompatibile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa) .

Anche sotto tale ulteriore profilo il ricorso deve essere accolto e la ricorrente assegnata presso la sede ove risiede il disabile.

5. Richiesta di emissione di decreto inaudita altera parte

La richiesta di decreto *inaudita altera parte* è giustificata



ogni qual volta sussistono ragioni di urgenza talmente impellenti che non permettono neanche di attendere il decorso di pochi giorni necessari per la convocazione delle parti ovvero quando l'attuazione del provvedimento cautelare può essere pregiudicata dalla previa instaurazione del contraddittorio.

Nel caso di specie la convocazione delle parti può concretamente pregiudicare l'attuazione dell'invocato provvedimento tenuto conto che la comunicazione al SIDI (come indicato dalla ordinanza ministeriale) dei posti disponibili e le rettifiche delle domande avverranno **entro il 19 maggio.**

Allo stato, inoltre , risulta imminente l'uscita dei bollettini dei trasferimenti (prevista per il 7.06.2021).

Ritenuto, dunque che, ricorrendo i presupposti di cui all'art 669 sexies c.p.c., sia necessario ordinare all'amministrazione di consentire la partecipazione della ricorrente alla detta procedura, salva ogni determinazione all'esito della corretta instaurazione del contraddittorio atteso che la richiesta partecipazione con riserva **non leda né l'Amministrazione né alcun diritto di terzi (in identica fattispecie i Tribunali di Palmi , Verona,Siracusa, Catania(su vincolo triennale) Trib. Patti hanno emesso decreto inaudita altera parte)** (doc. 7, 8, 9).

Considerata l'estrema urgenza oggi rappresentata, si chiede che il Giudice Voglia: accertare il diritto della ricorrente a partecipare, previa disapplicazione della ordinanza ministeriale 106 del 29..23.021 e del vincolo quinquennale illegittimamente imposto ai sensi del D.lgs 59/017 e succ. mod., alla procedura di mobilità provinciale sin dall'a.s. 2021/2022.



Istanza cautelare

In ordine al fumus boni iuris si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al coniuge disabile che si vedrebbe privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela dei genitori della ricorrente, soggetti portatori di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente il padre è portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92, invalido giusto decreto di omologa.

La mancata partecipazione alla procedura di mobilità e la scadenza del beneficio dell'assegnazione provvisoria al 31.8.021 comporterebbe la permanenza presso una istituzione scolastica



distante dal luogo ove risiede e vive il disabile con evidente preclusione del diritto a partecipare alla procedura di mobilità per i prossimi 4 anni con evidenti disagi per lo status di disabile ed in virtù della palese discriminazione posta ai colleghi partecipanti alla medesima procedura concorsuale con disabilità accertata anche a distanza di un solo giorno rispetto a quella del padre della ricorrente.

Tale evidente lesione certamente cagionerebbe gravi disagi al diritto di salute del disabile, stante la **imminente scadenza del termine al 19 maggio 2021 di rettifica delle domande nonché l'imminente pubblicazione dei bollettini dei trasferimenti (prevista per il 7.06.2021)** e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del coniuge, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e lavorativa insuscettibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente. Tale danno, **concreto ed irreparabile**, scaturente dal suo generale stato personale e di salute del padre, non può in alcun modo essere ristorato.

La condizione attuale del coniuge della ricorrente necessita di assistenza immediata e continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita.

Ne consegue che la mancata partecipazione della ricorrente alla predetta procedura di mobilità cagionerebbe gravi disagi alla salute del proprio coniuge ed alla vita familiare della



ricorrente stessa, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Difatti, tale condizione rappresenta un inevitabile “pregiudizio per l’unità della famiglia” nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria, sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia”.

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29, 31 e 32, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e di salute e così facendo vengono del tutti violati né si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che deve essere riconosciuta la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

E’ evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d’urgenza.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto



sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.to, rapp.to e difeso chiede che l'On.le Tribunale adito, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

1) Preliminarmente emettere decreto *inaudita altera parte*, ordinando alle amministrazioni resistenti di consentire alla ricorrente la partecipazione alla procedura di mobilità provinciale docenti 2021/2022 e seguenti, previa disapplicazione dell'ordinanza ministeriale n. 106 del 29.3.2021 e degli atti e norme di legge connesse e consequenziali nella parte in cui si prescrive il vincolo di permanenza per 5 anni presso la sede di assunzione, ivi compresa la nota Miur del 27.4.021, poiché in contrasto con norme inderogabili di legge ed i precetti costituzionali, per il trasferimento scuola Secondaria di II grado classe di concorso A048 nelle sedi di cui alla domanda con contestuale fissazione dell'udienza di comparizione e indicazione dei termini per la notificazione del ricorso e del decreto;

2) Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente al fine di consentire allo stesso la partecipazione alle procedure di mobilità 2021/022 e seguenti per il trasferimento su Secondaria di II



grado classe di concorso A048 con consequenziale riconoscimento del diritto di precedenza ex art 33 L.104/1992 per assistenza al coniuge disabile;

3) Accertare e dichiarare, previa disapplicazione della disposizione contenuta nell'art. 1 della ordinanza ministeriale n. 106 del 29.3.021 e dei provvedimenti connessi e consequenziali lesivi della posizione giuridica soggettiva della ricorrente, l'illegittimità del vincolo quinquennale a rimanere presso l'istituzione scolastica di immissione in ruolo, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni, per i motivi di cui *infra*, e per violazione dell'art. 33, 21 della legge 104 del 1992 e dell'art. 601 del T.U. scuola e della superiore direttiva CE;

4) Conseguentemente, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità 2021/2022 e seguenti del personale docente per il trasferimento su scuola secondari di secondo grado classe di concorso A048, stante la palese discriminazione operata dall'amministrazione statale ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui consente la partecipazione ai soli docenti assunti, nella medesima procedura concorsuale, entro il 31 agosto 2018 e che abbiano i requisiti di cui all'art. 33 L. 104/1992 in data successiva alla presentazione della domanda di partecipazione alla procedura concorsuale;

5) In Via subordinata sollevare la questione di illegittimità costituzionalità dell'art. 13 del D.lvo 59/2017, come modificato



dalla legge 145/2018, per evidente contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;

6) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti ad emanare tutti i provvedimenti necessari a consentire alla ricorrente la partecipazione alle operazioni di mobilità interprovinciale personale docente su Secondaria di II grado A048 e conseguentemente disporre il trasferimento interprovinciale presso la prima sede di cui alla domanda e secondo l'ordine indicato anche in sovrannumero in virtù del diritto di precedenza in favore del di lui coniuge;

7) Condannare l'amministrazione resistente al pagamento di spese, competenze e onorari di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore.

Nota fiscale: *ai fini del versamento del contributo, atteso che il valore è indeterminato, ma non dovuto stante l'autocertificazione reddituale* (doc. 11).

Messina/Catania 30.04.2021

Avvocato

Vincenzo La Cava

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.)

Il sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava, considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerato che ogni candidato ha espresso un ordine di preferenza su tutti gli ambiti territoriali, ampliando la platea dei controinteressati, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;



considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso per la ricorrente, formula espressa

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 150 c.p.c., per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti assunti nell'a.s. 2019/2020 da concorso DDG 85/2018 e D.M. 631/018 Scuola secondaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022 attraverso la pubblicazione in G. U., sul sito web istituzionale del MIUR. http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2 ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) Nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) Sunto dei motivi del ricorso;
- d) Indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti assunti nell'a.s. 2019/2020 da concorso DDG 85/2018 e D.M. 631/018, Scuola secondaria, partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed provinciale a.s. 2021/022";
- e) Testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di



fissazione dell'udienza.

Messina/Catania 30.04.2021

Avvocato

Vincenzo La Cava

