

**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO  
MESSINA**

**CT. 1634/2019**

**AVV. CUCCIA**

**CORTE DI APPELLO DI MESSINA**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso in Appello**

**con Istanza di sospensione della esecutività della  
sentenza**

Per il **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca Scientifica C.F. 80255230585**, per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia- Ambito Territoriale di Messina**, e per l'**Ufficio Scolastico Regionale delle Marche- Ambito Territoriale di Ancona**, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'**Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina C.F. ADS80003660836**, presso i cui uffici, in via dei Mille is.221, sono *ope legis* domiciliati PEC:ads.me@mailcert.avvocaturastato.it- fax 090674168).

**CONTRO**

**Zullo Maria Beatrice**, nata a Milazzo (ME) il 25.02.1960 ed ivi residente in via della Concordia n. 18 C.F. ZLLMBT60B65F206Y, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgrò C.F. SGRMCH79H66G377V- Fax 090/9385232 del

foro di Barcellona P.G. (ME) elettivamente domiciliata presso l'indirizzo PEC: [mariachiaraisgro@pec.giuffre.it](mailto:mariachiaraisgro@pec.giuffre.it)

### **E nei confronti di**

Tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2018/2019 scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/2019 e che, pertanto, potrebbero essere pregiudicati per effetto dell'accoglimento del ricorso.

### **Per l'annullamento e/o la riforma**

Della sentenza n. 614/2019 del 12.7.2019, non notificata, pronunciata dal G.L. del Tribunale di Messina nella controversia iscritta al n. 5522/2018 RG.

### **Fatto e svolgimento del giudizio di primo grado**

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, la Sig. Zullo Beatrice, premesso di essere docente a tempo indeterminato, con sede di lavoro presso l'Istituto "Fornace Fagioli" di Osimo-Ancona, e premesso altresì di convivere a Milazzo con l'anziana madre, portatrice di handicap riconosciuto ai sensi della l. 104/1992, e di essere figlia referente unica, ha chiesto al Giudice del Lavoro di Messina di accertare e dichiarare il proprio diritto al trasferimento nell'ambito territoriale in cui risiede, ovvero in quelli più prossimi, con condanna del MIUR e delle sue articolazioni territoriali ad adottare il provvedimento di trasferimento.

Con sentenza n. 614/2019, depositata il 12.7.2019 il G.L. del Tribunale di Messina ha ritenuto fondata l'avversa domanda, e in conseguenza, così statuito: *"a) ordina all'Amministrazione scolastica resistente di riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92; b) condanna l'amministrazione scolastica resistente alla refusione delle spese di lite, in favore della ricorrente, che si liquidano in € 3513,00, oltre 259,00 a titolo di c.u. iva, cpa e rimborso spese generali con distrazione in favore del procuratore anticipatario..."*.

\*\*\*

Tale sentenza è erronea sia in fatto che in diritto, e dovrà, pertanto, essere annullata o con qualsiasi altra statuizione integralmente riformata in relazione alle seguenti ragioni di

### **Diritto**

1) Con il presente atto si impugna il capo della sentenza di primo grado che ha ritenuto fondata la richiesta della ricorrente di riconoscimento della precedenza prevista dall'art. 33 commi 5 e 7 della legge n. 104/1992 ai fini della sua partecipazione alle operazioni di mobilità territoriale anche interprovinciale.

In particolare si impugnano le argomentazioni del Giudice di primo grado, secondo cui:

- dall'esame della documentazione in atti risulta la disponibilità di posti nell'ambito territoriale della provincia di Messina;

- nel caso di specie, per quanto riguarda le condizioni di salute della madre della ricorrente, dalla documentazione in atti risulta che la stessa è portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, della legge 104/1992 e non è ricoverata permanentemente presso istituti di cura;

- la ricorrente è l'unico familiare convivente in grado di occuparsi della propria madre, e concludendo che *"... in ragione di quanto sopra esposto, che rende superflua ogni ulteriore valutazione, va riconosciuto il diritto della ricorrente all'assegnazione in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, con il rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92...."*.

In particolare, il Tribunale di Messina ha giudicato *"... l'art. 13 del CCNI, nella parte indicata, ... in contrasto con l'art. 33 della l. 104/1992 ..."* e ha statuito che debba essere *"... pertanto disapplicato, in quanto la disposizione di legge citata prevede il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere in favore di ogni dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo qualora i genitori o il coniuge della persona con*



*handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti con il solo limite derivante dall'inciso "ove possibile"...".*

Tali statuizioni sono palesemente erranee in quanto basate sull'infondato presupposto che le norme pattizie e secondarie che regolamentano la mobilità territoriale e professionale del personale scolastico siano *"in contrasto con l'art. 33 della l. 104/1992"*, e, in particolare, con riferimento all'attribuzione della precedenza prevista a favore dei dipendenti che assistono un familiare in situazione di handicap grave e permanente ovvero sono portatori di handicap grave.

Ai fini dell'esatto inquadramento dell'oggetto del contendere si evidenzia che la materia è regolamentata dal C.C.N.I. sulla mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2017/2018 sottoscritto in data 11 aprile 2017, prorogato per l'a.s. 2018/2019 con la sottoscrizione definitiva dell'accordo ponte in data 7 marzo 2018. Tale contratto all'art. 13, prevede una serie di precedenza a favore dei dipendenti del comparto scuola che partecipano ai trasferimenti (volontari o d'ufficio), con una serie di differenziazioni a seconda della fase dei movimenti a cui si partecipa.

In particolare, per quanto riguarda il caso di specie, al comma 1, punto IV) (assistenza al coniuge, ed al figlio con



disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale) è previsto che la precedenza nell'assegnazione della sede di servizio di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, sia riconosciuta a favore dei *"...genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità ..."*.

*Inoltre viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità."*

Viene inoltre stabilito che *"... In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:*

- 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- 2. 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 convivente con il genitore disabile.*

3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001 ..." e che "... In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli. la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria ...".

Con riferimento al caso di specie, è inoltre previsto che "... Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste il genitore in situazione di pravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria**, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità ...".

E infatti il successivo art. 14 (assistenza ai familiari disabili) dispone che "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.

Ciò premesso, e con riferimento alla presunta violazione di legge individuabile secondo il primo giudice nelle previsioni contrattuali di cui all'art. 13, comma 1, punto IV del C.C.N.I. sottoscritto in data 11.4.2017 con il complesso normativo della legge 104/1992, si evidenzia che, poiché nell'ambito del Comparto scuola le modalità di attribuzione della sede di servizio sono oggetto di contrattazione e conseguentemente sono interamente procedimentalizzate senza alcun margine autonomo di discrezionalità per il datore di lavoro, la corretta applicazione dell'art. 33 comma 5 impone un rinvio alla contrattazione collettiva in funzione di specificazione dei suoi presupposti.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 325 del 29.7.1996, e sentenza n. 7120/2018) ha chiarito che la norma dell'art. 33, comma 5, della legge 104/1992 ha senz'altro un alto interesse umanitario essendo finalizzata alla salvaguardia dell'assistenza ai portatori di handicap al di fuori dell'ambito familiare stesso, ma ha altresì precisato che la norma stessa subordina il diritto di scegliere la sede di lavoro al verificarsi di precise e tassative condizioni di carattere soggettivo. Il diritto di cui all'art. 33 reclamato dalla controparte pertanto non risulta illimitato stante





l'inciso "*ove possibile*", che lascia un margine discrezionale alle parti sociali.

Ciò è tanto più vero allorquando l'esercizio del diritto, oggetto della presente controversia, venga a ledere in misura consistente le esigenze organizzative del datore di lavoro che nella fattispecie sono individuate nella annuale contrattazione collettiva nazionale integrativa recante disposizioni specifiche sulla mobilità territoriale e professionale definitiva che anche per l'a.s. 2018/2019 ha dettato i criteri per graduare differenti situazioni, tutte meritevoli di tutela ed aventi ad oggetto valori e diritti costituzionalmente protetti.

E ciò legittimamente in quanto la tutela dei diritti di un dipendente deve essere comparata ed armonizzata con altre esigenze la cui valutazione è correttamente rimessa alla contrattazione collettiva, che solo in un caso, all'art. 13. comma 1. PUNTO I) prevede una precedenza assoluta a favore del personale scolastico docente non vedente e di quello emodializzato.

Al riguardo si evidenzia come per l'Amministrazione scolastica tutte le operazioni di assegnazione del personale alle scuole per il successivo anno scolastico (movimenti e nuove immissioni in ruolo) non possono prescindere dalla disponibilità di posti. E le domande di mobilità (tutte basate su validi e legittimi motivi per consentire l'ottenimento del beneficio richiesto

quali, ad esempio, la necessità di particolari cure mediche, lo stato di salute, il ricongiungimento alla famiglia o ai figli, l'assistenza a familiari disabili ecc.) sono, ogni anno, in numero di gran lunga superiore ai posti disponibili. Da ciò deriva quale logica e legittima conseguenza che qualche docente non veda soddisfatta la propria richiesta sulla base di una legittima graduazione delle "necessità", delle "sofferenze", dei diritti che si intendono far valere.

E l'Amministrazione scolastica deve necessariamente "graduare i diritti reclamati" per evitare di incorrere nella violazione dei principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, decidendo arbitrariamente a chi concedere la mobilità, facendo prevalere un diritto sull'altro, anche nei casi in cui siano tutti costituzionalmente protetti (ad esempio, quello alla salute o quello all'assistenza delle persone disabili).

Gli uffici scolastici territoriali hanno quindi il dovere di valutare tutte le istanze pervenute e di contemperare un bilanciamento dei differenti interessi ad esse sottesi e non può considerarsi illegittimo che un tale bilanciamento sia effettuato seguendo le linee guida contenute negli specifici annuali contratti collettivi nazionale integrativi, adottati non d'imperio dal MIUR ma in condivisione con le Organizzazioni Sindacali.

Si osserva inoltre come non possa sostenersi che le norme pattizie e secondarie che regolamentano la mobilità territoriale e



professionale del personale scolastico siano in contrasto con il complesso normativo della Legge 104/1992. Il diritto delle persone disabili in situazione di gravità e permanenza ad avere un'assistenza continuativa da parte di parenti, affini o affidatari fino al terzo grado è garantito dall'Amministrazione scolastica ai suoi dipendenti in una delle fasi della mobilità, quella dei movimenti annuali di utilizzazione e assegnazione provvisoria provinciale e interprovinciale.

Il CCNI sottoscritto in data 21 giugno 2017, all'art. 8, Punto IV - assistenza - lettera i) ha previsto infatti il riconoscimento di una precedenza nelle operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria anche a favore del "personale docente solo figlio/a individuato come referente unico che presta assistenza al genitore: tale condizione di referente unico, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che il coniuge o eventuali altri figli non sono in grado di effettuare l'assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive."

Quanto sopra - si ribadisce - è l'esatta applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 33, commi 5 e 7. della legge 104/1992, il cui scopo è quello di garantire alle persone disabili l'assistenza continua da parte di familiari.

Le norme pattizie quindi, assicurano l'applicazione della norma di rango primario, contemperandola con il rispetto dei



diritti di tutti gli altri dipendenti partecipanti ai medesimi movimenti (l'“interesse comune” indicato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti, nell'adunanza dell'8-9 giugno 2004, nella Delibera 207/2004).

Al riguardo occorre dare atto che, in linea di principio, l'aspettativa di durata dell'assistenza - e quindi la permanenza del diritto sostanziale - possa, per ovvi motivi legati alla prospettiva di vita, essere maggiore in ipotesi di assistenza al figlio e/o al coniuge piuttosto che in ipotesi di assistenza al genitore.

Ciò giustifica il riconoscimento del beneficio per assistenza al figlio e/o al coniuge nelle procedure dei trasferimenti (mobilità definitiva) che non soffrono di limitazioni temporali, mentre il medesimo riconoscimento per assistenza al genitore (o ad altri familiari sino al terzo grado, quali suoceri o fratelli dei genitori ecc.) trova piena tutela e giustificazione nelle operazioni limitate ad un anno scolastico.

La legittimità delle disposizioni contrattuali è stata di recente riconosciuta dalla Corte d'Appello di Ancona (cfr. sentenza n. 231/2019 del 30 luglio 2019) che ha ritenuto che il sistema disciplinato dalla contrattazione collettiva non contrasti con l'art. 33, commi 5 e 7, della legge n.104/1992; a tal proposito, la Giurisprudenza di legittimità, in numerose occasioni ha evidenziato il carattere condizionato del diritto del familiare lavoratore, che assista con continuità un parente portatore di



handicap, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; carattere impresso dall'inciso "ove possibile", che, inequivocabilmente, rimanda all'esigenza di bilanciare gli interessi nella specie confliggenti, contemperando l'esigenza di assistenza del disabile con le esigenze economiche ed organizzative della parte datoriale (si confronti: per tutte, Cass. Civ., sez. lav. n. 585 del 15 gennaio 2016).

Al riguardo, un aspetto essenziale della vicenda lavorativa di quanti siano interessati alle operazioni di mobilità interprovinciale, ossia ai cambi di sede tra Province diverse, risiede nella circostanza che, secondo l'id quod plerumque accidit, costoro, in occasione dell'assunzione, abbiano accettato una sede collocata al di fuori della Provincia di residenza, ad una distanza chilometrica che non consenta di coprire quotidianamente, ed anche per più volte al giorno, il tragitto casa-lavoro; ciò attenua, quando non proprio spezza, l'eventuale relazione di assistenza continuata ed ininterrotta già esistente tra il lavoratore ed il genitore disabile, e legittima la presunzione dell'intervento collaborativo e dell'ausilio di altri familiari o di terzi, che sostituiscano il figlio nei periodi di inevitabile sua lontananza ed assenza. Ove, viceversa, la distanza geografica tra la sede di lavoro e l'abitazione familiare, sia pure collocate in diverse province, resti percorribile quotidianamente in tempi brevi, si riduce, rispetto ad altre concorrenti situazioni, l'esigenza di un



trasferimento, apparendo già realizzata quella condizione di relativa vicinanza della sede di lavoro al proprio domicilio, tutelata dall'art. 33 della legge n. 104/1992.

A fronte di tale dato di comune esperienza, per gli spostamenti tra Province diverse si giustifica la disciplina negoziale che, nell'ottica di graduare le più svariate esigenze di mobilità di tutto il personale, e di bilanciare i molteplici e confliggenti interessi in gioco, ha previsto per il figlio di genitore inabile la possibilità di fruire della precedenza esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria. Detto istituto, infatti, differisce dal trasferimento unicamente per il suo carattere temporaneo, che impone di anno in anno la valutazione, da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro, di sussistenza delle concrete condizioni per l'espletamento dell'attività lavorativa in una piuttosto che in altra sede.

In sintonia con le valutazioni espresse dalla Corte d'Appello di Ancona, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Macerata, con decreto pronunciato in identica controversia, ha rilevato che "... il meccanismo di precedenza previsto dalla contrattazione collettiva integrativa non si pone in alcun modo in contrasto con la norma primaria la quale si limita a stabilire che "il lavoratore " che assiste il parente entro il secondo grado "con handicap in situazione di gravità 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”, quindi esclusivamente “ove possibile”, come espressamente sancito dalla legge, cioè soltanto ove vi siano posti disponibili i quali, d’altro canto, per motivi di precedenza o per motivi diversi, non spettino ad altro personale; infatti detta disposizione è il frutto del bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti, sia del lavoratore con precedenza, sia degli altri lavoratori, anch’essi titolari di medesima o diversa precedenza, infine del medesimo datore di lavoro, tecnici, organizzativi e produttivi: soltanto ove tutti questi interessi siano nel caso concreto conciliabili, il lavoratore ha diritto “a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”.

Da quanto sopra, la giurisprudenza di merito ha tratto la conclusione che “... detto diritto non è previsto quale assoluto ed illimitato: Cass. Sez. Lav. n. 18223 del 5.9.2011 e Cass. Sez., Lav., n. 1396 del 25.1.2006 e n. 8436 del 27.5.2003, ribadiscono che l’art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, “... in virtù dell’inciso secondo il quale esso può essere esercitato “ove possibile”, ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell’azienda ed implica che l’handicap sia grave o, comunque, richieda un’assistenza continuativa; inoltre, poiché le agevolazioni previste dalla succitata norma costituiscono forme di intervento assistenziale



*riconosciute ai portatori di handicap sub specie di agevolazioni concesse a favore di coloro che si occupano dei predetti, la sussistenza dell'handicap deve essere accertata dalle unità sanitarie locali, mediante le commissioni mediche di cui all'art. 4, legge n. 104 del 1992, ... ”.*

Identiche valutazioni sono state espresse dal Tribunale di Ancona (Sent. n. 216/2018)

E ancora, di recente, il Tribunale di Fermo - Sezione Lavoro - nella sentenza n. 104/2019, ha enunciato che: *“...la disposizione pattizia in esame non nega al lavoratore che assiste il familiare disabile il beneficio del diritto di precedenza negli spostamenti in generale, ma esclusivamente in quelli di natura definitiva a carattere interprovinciale; la deroga opera inoltre limitatamente ai beneficiari diversi dai genitori e/o coniuge del disabile, ai quali di contro è accordata la precedenza anche nei trasferimenti interprovinciali*

Conclude quindi che *“...i trasferimenti interprovinciali sono stati programmati dalle parti sociali in modo tale che la priorità per l'assistenza all'handicap possa ragionevolmente trovare soddisfazione solo per alcune posizioni - quelle cioè di genitori, coniugi o figli - ponendo in secondo piano (e quindi solo nella mobilità annuale non definitiva) gli altri lavoratori che prestano assistenza ai parenti disabili come unici referenti, senza tuttavia negare il detto diritto in maniera assoluta ...” e che “... non appare*





*perciò ravvisabile la dedotta nullità della previsione contrattuale ...” in quanto “... le disposizioni richiamate si pongono infatti in sintonia con l’interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, sopra accolta e, soprattutto, predispongono una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento: la disciplina della mobilità, concordata tra l’Amministrazione e le organizzazioni sindacali, risulta quindi ragionevolmente ispirata a quelle esigenze di “bilanciamento ” riconosciute anche dai giudici di legittimità, con riconoscimento, comunque, di un diritto di precedenza (che non necessariamente deve essere “assoluto”), ex art. 33 L. n. 104 del 1992, 601 D.Lgs. n. 297 del 1994 sia al momento dell’assunzione che nel corso del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 28320/2013), ovvero “in sede di mobilità” (dovendosi ricondurre a tale ampia nozione anche l’istituto della mobilità provinciale, l’assegnazione provvisoria) (cfr. da ultimo Trib. Milano n. 374 del 14.2.2019).*

Riassumendo, il diritto di cui all’art. 33 reclamato dalla sig.ra Zullo anche per il genitore, pertanto non risulta illimitato stante l’inciso “**ove possibile**”, che lascia un margine discrezionale alle parti sociali.

Ciò è tanto più vero allorquando l’esercizio del diritto, oggetto della presente controversia, venga a ledere in misura consistente le esigenze organizzative del datore di lavoro che nella



fattispecie sono individuate nella annuale contrattazione collettiva nazionale integrativa recante disposizioni specifiche sulla mobilità territoriale e professionale definitiva.

Il diritto delle persone disabili in situazione di gravità ad avere un'assistenza continuativa da parte di parenti, affini o affidatari fino al terzo grado è garantito dall'Amministrazione scolastica ai suoi dipendenti in una delle fasi della mobilità, quella dei movimenti annuali di utilizzazione e assegnazione provvisoria provinciale e interprovinciale. E anche la sig.ra Maria Beatrice Zullo ha avuto diritto, per il corrente a.s. 2018/2019 in cui ha ottenuto l'assegnazione provvisoria annuale in provincia di Messina nel Comune di Villafranca Tirrena, al riconoscimento dei benefici previsti dall'art. 33, commi 5 e 7 della legge 104/1992 **nella fase delle operazioni di mobilità annuale.**

Gli annuali CC.CC.NN.II. che regolamentano le operazioni di mobilità annuale del personale scolastico (per l'a.s. 2018/2019, il CCNI sottoscritto in data 28 giugno 2018 e, per il prossimo a.s. 2019/2020, il CCNI sottoscritto in data 12 giugno 2019), all'art. 8, punto IV - assistenza - lettera i), prevedono infatti il riconoscimento di una precedenza nelle operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria anche a favore del "personale docente solo figlio/a individuato come referente unico che presta assistenza al genitore: tale condizione di referente unico, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che il coniuge o



*eventuali altri figli non sono in grado di effettuare l'assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive.*

Quanto sopra - si ribadisce - è l'esatta applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 33, commi 5 e 7. della legge 104/1992. il cui scopo è quello di garantire alle persone disabili l'assistenza continua da parte di familiari (e il rispetto di questo diritto è stato incontrovertibilmente garantito alla sig.ra Carmela Bellini, madre della ricorrente, per il corrente a.s. 2018/2019). Le norme pattizie assicurano l'applicazione della norma di rango primario, contemperandola con il rispetto dei diritti di tutti gli altri dipendenti partecipanti ai medesimi movimenti (l'"interesse comune" indicato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti, nell'adunanza dell'8-9 giugno 2004 nella Delibera 207/2004).

Sulla base di quanto esposto emerge con ogni evidenza l'erroneità della sentenza che con il presente atto si impugna e che del tutto immotivatamente ha ritenuto fondata la richiesta dell'appellata.

Appare infatti **priva di fondamento la conclusione tratta dal Giudice monocratico che ha dato per scontato che, con l'attribuzione della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 della legge 104/1992 a favore dei lavoratori che assistono un familiare portatore di handicap in situazione di gravità e**



**permanenza, la sig.ra Zullo abbia acquisito il diritto ad essere trasferita in provincia di Messina** (in cui risiede il familiare disabile e unica provincia quindi - si ribadisce - in cui la detta precedenza opera).

Al tale riguardo si evidenzia che, ai sensi dell'art. 6 del C.C.N.I. sulla mobilità del personale scolastico sottoscritto in data 11 aprile 2017 e prorogato anche per l'a.s. 2018/2019

1. Ciascun docente potrà esprimere con un 'unica domanda fino a quindici preferenze di cui al massimo cinque scuole, sia di ambiti diversi che del proprio ambito.

2. **La mobilità all'interno della provincia precede quella interprovinciale, secondo quanto disciplinato nell'allegato 1 - ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo: le preferenze espresse nella domanda sono esaminate nell'ordine riportato in quest'ultima.**

3. *La mobilità professionale prevale su quella territoriale nei soli passaggi di ruolo. (...).*

5. Secondo l'ordine delle preferenze espresse, il docente soddisfatto in una preferenza di scuola acquisisce la titolarità su scuola, il docente soddisfatto nella preferenza su ambito acquisisce la titolarità su ambito. Qualora una domanda sia soddisfatta mediante la preferenza sintetica provincia, al docente viene assegnato il primo ambito disponibile, secondo l'ordine



risultante dalla tabella di prossimità, salvo che il medesimo sia stato richiesto da altro aspirante, anche con punteggio inferiore, tuttavia mediante una indicazione puntuale. In tale ipotesi, poiché con la preferenza sintetica si richiedono indifferentemente tutti gli ambiti in essa compresi, il primo ambito con posto disponibile è assegnato al docente che l'ha richiesto con indicazione puntuale sia pure con punteggio inferiore ed al docente che ha espresso la preferenza sintetica viene assegnato il successivo ambito disponibile.

7. Per accedere ai posti di sostegno in tutti gli ordini o ai posti di lingua nella scuola primaria il docente deve esprimere nel modulo domanda con quale ordine di preferenza intende essere trattato.

8. Per le sezioni attivate presso le sedi ospedaliere e carcerarie, per le sedi di organico dei centri provinciali per l'educazione degli adulti nonché dei percorsi di secondo livello del sistema di istruzione degli adulti negli istituti secondari di secondo grado, per i posti di lingua slovena e per i posti dei licei europei è necessario, in caso di preferenza sintetica (ambito o provincia) esprimere o meno la preferenza per tali tipologie. (...)"

Nella fattispecie, quanto alla disponibilità di posti normali (che comprende sia i posti comuni che di lingua inglese, insegnamento quest'ultimo non di interesse per la ricorrente che ha dichiarato di non essere in possesso dei titoli richiesti - in provincia di Messina e al loro riparto e assegnazione nelle diverse



fasi delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/2019 si riassume quanto segue:

Disponibilità iniziali	46
Trasferimenti provinciali in entrata da alta tipologia di posto di docenti titolari su scuola	"-" 13
Trasferimenti provinciali in uscita verso altra tipologia	"+" 3
Disponibilità al termine della FASE PROVINCIALE	36
Posti accantonati per le immissioni in ruolo (60 % dei posti disponibili al termine della fase provinciale dei movimenti)	22
Posti inizialmente disponibili per la III fase	14
Trasferimenti interprovinciali e passaggi in uscita	"+" 4
Posti disponibili per la III fase	18
Posti disponibili per i passaggi (25% di 18)=4,5	4
Posti disponibili per i trasferimenti interprovinciali (75% di 18)= 13,5	14

Ciò premesso, si evidenzia l'infondatezza della conclusione tratta dal Giudice di primo grado rilevando che per il corrente a.s. 2018/2019- anche con l'attribuzione della precedenza prevista dall'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992 nella fase interprovinciale dei movimenti per prestare assistenza alla madre portatrice di handicap in situazione di gravità statuita dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina con la sentenza n. 614/2019., la sig.ra Maria Beatrice Zullo non ha comunque diritto ad ottenere il trasferimento interprovinciale su posto comune in provincia di Messina dalla provincia di Modena.

Infatti sugli undici posti comuni (dei 14 posti complessivi disponibili per i trasferimenti interprovinciali, esclusi quindi i tre posti per l'insegnamento dell'inglese utilizzati in tale fase dei



movimenti - hanno ottenuto dall'1.9.2018 il trasferimento in ingresso in provincia di Messina da altre regioni/province italiane undici docenti tutte in possesso della precedenza prevista dall'art. 21 della legge 104/1992, richiamata all'art. 13. comma 1, PUNTO III) - personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative - 1) disabili di cui all'art. 21. della legge n. 104/92. richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94. con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla legge 10 agosto 1950. n. 648, del CCNI sottoscritto in data sottoscritto in data 11 aprile 2017 e prorogato anche per l'a.s. 2018/2019.

Tale precedenza - nel rispetto della gerarchia delle priorità nella scelta della sede di servizio stabilita nelle disposizioni della contrattazione collettiva frutto dell'accordo raggiunto tra la parte pubblica e quella sindacale - è da considerare di grado comunque superiore a quella reclamata dalla ricorrente (e sei di loro anche di punteggio maggiore): Certo Antonella, Cipriano Carmelina, Colloca Stefania, Fiumara Antonella Lucia, Giambò Salvatora, Militello Gaetana, Roncaglia Simona, Russo Margherita, Saccà Daniela, Trusso Carmelina e Zingales Ali Giovanna.

Pertanto si chiede all'adita Corte di annullare o riformare il capo di sentenza che ha ritenuto fondata la domanda della ricorrente e ordinato alle Amministrazioni oggi appellanti di



riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda.

### **Istanza di sospensione**

Alla luce dei più che fondati motivi di appello sopra formulati, nella specie risulta ravvisabile il "gravissimo danno" cui andrebbe incontro l'appellante per il caso di esecuzione coattiva dell'impugnata sentenza.

Infatti, l'Amministrazione oggi appellante, esaminando la domanda di trasferimento per la scuola primaria presentata dalla sig.ra Maria Beatrice ZULLO per l'a.s. 2018/2019 e il bollettino dei trasferimenti dei docenti di scuola primaria pubblicato dall'Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina, nonché le domande di trasferimento e la documentazione presentata dalle UNDICI docenti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale su posto comune in ingresso in provincia di Messina dall'1.9.2018, ha potuto accertare:

- che la ricorrente, nell'apposita SEZIONE PREFERENZE TERRITORIALI, con riferimento alla provincia di MESSINA (unica provincia in cui avrebbe avuto eventualmente diritto all'attribuzione della precedenza prevista dall'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992 per assistere la madre disabile in situazione di gravità, sig.ra Carmela Bellini), ha indicato quattro scuole (MEEE8AB01C - Carrubo; MEEE8AA03P - Sacro Cuore; MEEE81801B - Lipari e MEEE88102X - L. Capuana) e i quattro



ambiti territoriali costituiti nella provincia di Messina (SICILIA 0015, 0013, 0016 e 0014);

- che la ricorrente non è in possesso dei titoli richiesti per l'insegnamento della lingua inglese e non ha avuto (e non ha) quindi diritto a partecipare alla mobilità territoriale interprovinciale su posti di tale tipologia (su cui hanno ottenuto il trasferimento le sigg.re Bramanti Loredana, Cilona Daniela Giovanna e Mangano Giuseppina Grazia Tindara, tutte e tre comunque in possesso di precedenza)

- che la ricorrente si è dichiarata indisponibile all'insegnamento presso scuole ospedaliere, carcerarie, corsi per l'istruzione per gli adulti;

- che la ricorrente ha avuto diritto all'attribuzione di complessivi punti 60 per otto anni complessivi di servizio (sei di pre-ruolo e due di ruolo; punti  $6 \times 8$  anni = 48 punti) e l'idoneità conseguita a seguito di superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli per l'accesso al ruolo di appartenenza (punti 12) e di punti  $60 + 6 =$  punti 66 con riferimento al solo Ambito Territoriale SICILIA 0015 in cui è compreso il Comune di Milazzo di ricongiungimento ai genitori;

- che in provincia di Messina, per l'a.s. 2018/2019, per il trasferimento su posti di TIPO NORMALE, sono stati resi disponibili 14 posti di cui **n. 11 COMUNI** e n. 3 per l'insegnamento della lingua inglese (tipologia di posto per cui la



sig.ra Maria Beatrice Zullo non ha avuto diritto a partecipare alle operazioni di mobilità in quanto priva dei necessari titoli di idoneità);

- che tutte e UNDICI le docenti che dall'1.9.2018 hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale in ingresso in provincia di Messina su posto comune sono in possesso della precedenza prevista dall'art. 21 della legge 104/1992, richiamata all'art. 13, comma 1 PUNTO III - personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative - D disabili di cui all'art. 21. della legge n. 104/92. richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94. con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla legge 10 agosto 1950, n.-648. del CCNI sottoscritto in data, precedenza di grado comunque superiore a quella reclamata dalla ricorrente (e sei di loro anche di punteggio maggiore): Certo Antonella, Cipriano Carmelina, Colloca Stefania, Fiumara Antonella Lucia, Giambò Salvatora, Militello Gaetana, Roncaglia Simona, Russo Margherita, Saccà Daniela, Trusso Carmelina e Zingales Ali Giovanna).

Pertanto, anche con l'attribuzione della precedenza prevista dall'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992 nella fase interprovinciale dei movimenti per prestare assistenza alla madre portatrice di handicap in situazione di gravità statuita dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina con la sentenza n. 614/2019.



la sig.ra Maria Beatrice Zullo non ha comunque diritto ad ottenere il trasferimento interprovinciale in ingresso su posto comune in provincia di MESSINA dalla provincia di MODENA.

E' palese dunque che l'esecuzione forzata della sentenza impugnata potrebbe determinare danni gravissimi anche in capo ad altri docenti sopra elencati.

In proposito si ricorda che per giurisprudenza costante, la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado è rimessa ad una valutazione globale d'opportunità, che tenga conto per un verso della delibazione sommaria della fondatezza dell'impugnazione e per altro verso della sussistenza di un pregiudizio anche non patrimoniale che il soccombente può subire.

Nella valutazione globale, inoltre, il profilo della fondatezza dell'impugnazione assume un suo autonomo rilievo, in quanto dinanzi ad una impugnazione palesemente infondata, si può prescindere dalla rilevanza del danno per negare l'inibitoria, mentre dinanzi ad un appello destinato ad un sicuro accoglimento, la sospensione potrà essere disposta anche se non vi siano evidenti profili di *periculum* e ciò al fine di evitare un'esecuzione destinata a divenire illegittima all'esito dell'impugnazione.

Pertanto, l'Amministrazione in epigrafe chiede che l'adita Corte di Appello disponga con urgenza ed anche inaudita altera



parte la sospensione della sentenza impugnata, ovvero fissi apposita udienza per la discussione e la decisione della presente istanza, prima dell'udienza di comparizione delle parti.

**X X X**

Tutto ciò premesso l'Amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa, confida nell'accoglimento delle seguenti

### **Conclusioni**

Voglia la Corte di Appello di Messina in accoglimento del proposto appello, annullare e/o riformare la sentenza n. 614/2019 del 12.7.2019, pronunciata dal G.L. del Tribunale di Messina, nella controversia iscritta al n. 5522/18 R.G., e per l'effetto dichiarare l'infondatezza delle avverse pretese.

Condannare l'appellata al pagamento delle competenze ed onorari del giudizio.

Si chiede che l'adita Corte, così come già disposto dal giudice di primo grado autorizzi la notifica ai controinteressati del presente appello e del decreto di fissazione dell'udienza attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) sentenza n. 614/2019 del Tribunale di Messina;
- 2) Stato matricolare sig.ra Maria Beatrice Zullo.
- 3) Domanda di mobilità territoriale presentata dalla sig.ra Maria Beatrice l'a.s. 2018/2019 e Lettera di notifica punteggi + Allegati.



4)Stralcio C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2017/2018, sottoscritto in data 11 aprile 2017 - Artt. 1 - 14; Allegato 1; (ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo); Allegato 2 (tabelle di valutazione). Nota MIUR n. 13708 del 13.3.2018.

5)Stralcio dell'O.M. n. 221 del 12 aprile 2017. Stralcio dell'O.M. n. 207 del 9 marzo 2018.

6) Bollettino dei trasferimenti dei docenti di scuola primaria in ingresso in provincia di Messina effettuati per l'a.s. 2018/2019.

7) Tabulato riassuntivo dei movimenti dei docenti di scuola primaria effettuati in provincia di Messina nell'a.s. 2018/2019.

8) Giurisprudenza citata in narrativa

Il valore della presente controversia non è determinabile il contributo unificato pari ad € 388,50, deve essere iscritto a campione, fruendo l'appellante Amministrazione delle disposizioni di cui al D.P.R. 642/72 ed al T.U. 131/86.

**Messina, li 28.08.2019**

**Giovanna Cuccia**  
**Avvocato Distrettuale dello Stato**

