

Avv. Salvatore M.A. Spataro

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Tel. e Fax 095/383876

e mail: segreteria@studiolegalespataro.it

pec:salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it

ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA
ILL.MO SIG. GIUDICE DEL LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Per la Sig.ra Cristina Rosa TORRE, nata a Barcellona P.G. (ME) il 26/08/1975, C.F.: TRRCST75M66A638O, ivi residente in Via delle Ginestre n°49, rappresentata e difesa per procura in calce al presente atto telematico dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro del Foro di Catania (PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095/383876 - C.F. SPTSVT70H14C351H), con domicilio eletto in Messina, via Boner n°35/B presso lo studio secondario del nominato difensore;

CONTRO

- il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F.: 80185250588);
- l'Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F.: 97248840585);
- e nei confronti dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F.: 80018500829).

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DELLA RICORRENTE, PREVIA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ DEGLI ATTI OSTATIVI DESCRITTI IN RICORSO, DEL RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA EX. L. 104/92 AI FINI DELLA MOBILITÀ DEL PERSONALE DOCENTE 2018/19 E QUINDI PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AL PROPRIO TRASFERIMENTO A FAR DATA DALL'A.S. 2018/19 PRESSO UNO DEGLI AMBITI TERRITORIALI INDICATI IN DOMANDA DI MOBILITÀ E PER LA CONDANNA DEL MIUR E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE (USR LAZIO E USR SICILIA) A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO

PREMESSA

La ricorrente è una Docente di scuola primaria, immessa in ruolo a decorrere dall'a.s. 2015/2016 mediante la cd. "fase B" del Piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge n. 107/2015 (art. 1, comma 98, lett. c), reclutata tramite le Graduatorie provinciali ad esaurimento (GAE) ove era

TORRE C.R./M.I.U.R. e altri
Ric. ex art.414 c.p.c. - G.L. Messina

VIA CANFORA 145 - 95128 CATANIA

VIA DELLA GIULIANA 101 00195 ROMA

VIA BONER 35/B - 98121 MESSINA

WWW.CSSLEGALNETWORK.COM - WWW.FACEBOOK.COM/CS-E-ASSOCIATI-LEGAL-NETWORK



inserita da svariati anni, svolgendo servizio di insegnamento, a seguito del conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento mediante concorso pubblico per titoli ed esami molti anni addietro.

Dopo anni di precariato, grazie allo scorrimento delle graduatorie ad esaurimento in cui si trovava inserita, la stessa è stata assunta ai sensi del comma 101 dell'art.1 della predetta legge n°107/2015 per l'insegnamento nella scuola primaria, sui posti di potenziamento e poi trasferita nel Lazio Ambito 0001 (Roma Capitale).

Nessun esito ha avuto la domanda di mobilità 2018/19 e solo a seguito di assegnazione provvisoria la ricorrente veniva assegnata a Messina, ove è in servizio sino alla fine del corrente a.s.: dal che la competenza territoriale inderogabile dell'adito Tribunale, a mente dell'art.413, c.5 c.p.c.

--- === ○ ○ ○ ◇ ○ ○ ○ === ---

Con la mobilità 2018/19 la ricorrente sperava, dopo le tribolazioni dell'anno precedente, di poter finalmente rientrare in provincia di Messina dove risiede con la famiglia: la stessa, dovendo partecipare alle operazioni di mobilità valevoli per l'a.s. 2018/2019, ha invocato il trasferimento in relazione al richiamato insegnamento nella scuola primaria in tutti gli Ambiti della Sicilia, ove risiede con la famiglia, ossia:

1. Scuola MEEE88102X L. CAPUANA; 2. Scuola MEEE82503L FRAZ. S. ANTONINO; 3. Scuola MEEE85201V SAN FILIPPO DEL MELA CENTRO; 4. Scuola MEEE81905B VALLONELLO; 5. Scuola MEEE81703N FRAZ. PIANOCONTE; 6. Ambito SIC0000015 SICILIA AMBITO 0015 (Provincia ME); 7. Ambito SIC0000013 SICILIA AMBITO 0013 (Provincia ME); 8. Ambito SIC0000014 SICILIA AMBITO 0014 (Provincia ME); 9. Ambito SIC0000016 SICILIA AMBITO 0016 (Provincia ME); 10. Provincia ME MESSINA.

La ricorrente allegava altresì, di voler fruire della precedenza nelle operazioni di mobilità prevista dall'art. 33 comma 5 della legge 104/92.

L'ins. TORRE, infatti, è la referente unica per l'assistenza della madre, Catanesi Rosalba, già dichiarata invalida dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap già dal 2016, il che la relega ad una condizione d'handicap in misura grave (art.3 c.3 L.104/92).

Nella domanda di mobilità alla ricorrente veniva assegnato un punteggio pari a punti 62 (+6 per il ricongiungimento al comune), in ragione della



valutazione della domanda di trasferimento, ma l'Ufficio scolastico di Roma (destinatario per competenza della domanda del ricorrente) non ha attribuito per la mobilità interprovinciale la precedenza prevista dalla legge 104/92, sulla scorta delle illegittime previsioni di cui al CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2018/2019, determinando la permanenza della titolarità in capo alla ricorrente ancora a Roma nonostante – come cennato – avesse indicato per primi gli Ambiti della provincia di Messina e quelli vicini e nonostante quanto allegato in domanda.

Viene documentato in atti come, se per la mobilità interprovinciale fosse stata attribuita la precedenza prevista dalla L.104/92, la ricorrente avrebbe **certamente ottenuto il trasferimento sperato**, atteso che nei trasferimenti in ingresso in Sicilia per la scuola primaria sui medesimi Ambiti indicati dall'ins. TORRE sono stati trasferiti taluni altri docenti, i quali seppur con precedenza vantavano minor punteggio, il che rende di palmare evidenza l'esistenza del posto (più d'uno) su cui la ricorrente avrebbe dovuto ottenere il trasferimento.

Sulla nullità delle disposizioni contrattuali ostative a tale riconoscimento e, di conseguenza, sull'illegittimità dell'operato del MIUR che ha negato il trasferimento alla ricorrente, rileva quanto si espone qui di seguito in

DIRITTO

1. LE REGOLE GENERALI SULLA MOBILITÀ.

Le regole generali sulla movimentazione del personale docente (mobilità) sono contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. sulla scuola (D.L.vo n. 244/97), attualmente in vigore e prevedono che:

art. 462

"3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai provveditori agli studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.
4. Le domande di trasferimento debbono essere presentate tramite il provveditore agli studi che amministra il ruolo cui gli aspiranti al trasferimento appartengono.
5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463, con l'osservanza delle precedenze previste per particolari categorie di docenti".



art. 463, comma 1

"I trasferimenti a domanda sono disposti tenuto conto dell'anzianità di servizio di ruolo, delle esigenze di famiglia e dei titoli da valutarsi sulla base di apposita tabella approvata con decreto del Ministro della pubblica istruzione sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione. Per il personale direttivo è valutabile la durata del servizio nel ruolo di appartenenza".

art.601

Tutela dei soggetti portatori di handicap
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**.

Nella norma primaria, come evidenziato in premessa, venivano tratteggiati alcuni principi in forma, rinviando – come sempre – al C.C.N.I. (accompagnato da apposita O.M.) sulla mobilità del personale docente educativo ed ATA, annualmente rinnovato, per il resto.

Così anche nella nuova normativa di rango primario, ossia nella L.107/2015 vengono tratteggiati alcuni principi, essendo rimessa la disciplina di dettaglio a differente fonte regolatrice.

2. VIOLAZIONE DELL'ART.33 L.104/92 E DELL'ART.601 D.LGS. 297/94 – NULLITÀ DELL'ART.13 CCNI 11/04/2017 (prorogato in data 07/03/2018) E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI CONTRASTANTI CON IL RICHIAMATO ARTICOLO 33 L.104/92 – DIRITTO AL TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DEL RICORRENTE

L'art.13 del CCNI sulla mobilità del personale docente 2017/18 dell'11/4/2017 prevede che "*LE PRECEDENZE RIPORTATE NEL PRESENTE ARTICOLO SONO RAGGRUPPATE SISTEMATICAMENTE PER CATEGORIA E SONO FUNZIONALMENTE INSERITE, SECONDO IL SEGUENTE ORDINE DI PRIORITÀ, NELLE SEQUENZE OPERATIVE DELLE QUATTRO FASI DELLA MOBILITÀ TERRITORIALE PER LE QUALI TROVANO APPLICAZIONE. PER OGNI TIPO DI PRECEDENZA SOTTOELENcata VIENE EVIDENZIATA LA FASE O LE FASI DEL MOVIMENTO A CUI SI APPLICA*".

.....

Nello specifico, il punto IV del citato art.13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi di "ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO



CON DISABILITÀ; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITÀ; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITALA TUTELA LEGALE”.

Il punto in questione del CCNI prevede un codice precedenza per le succitate categorie, ma solo in linea di principio, atteso che subito dopo la disposizione pattizia in questione cui viene data compiuta disciplina per i trasferimenti nell’ambito della stessa provincia, è invece contraddetta dallo stesso testo contrattuale, al terzultimo capoverso, dedicato ai trasferimenti interprovinciali, del medesimo punto.

Si legge poco oltre, infatti, 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 GRAVITÀ HA DIRITTO AD USUFRUIRE ELLA PRECEDENZA TRA PROVINCE DIVERSE ESCLUSIVAMENTE NELLE OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA, FERMO RESTANDO IL DIRITTO A PRESENTARE LA DOMANDA DI MOBILITÀ”.

Dunque, pur essendo decantata come una precedenza, l’assistenza del figlio referente unico del genitore portatore d’handicap viene degradata ad operare unicamente nella fase provinciale, mentre – per oscure ed impenetrabili ragioni – viene azzerata nei trasferimenti interprovinciali.

In sostanza, la precedenza prevista nel citato punto IV, non solo è destinata ad operare solo all’interno di taluna fase (la sola base provinciale) delle distinte sequenze di mobilità, ma soprattutto non costituisce affatto precedenza nei trasferimenti interprovinciali come le altre ipotesi previste dal medesimo art.13 (figlio e coniuge).

La norma pattizia distingue, quindi, incomprensibilmente quanto irrazionalmente, fra le diverse categorie di strettissimi familiari da assistere, privilegiando il figlio ed il coniuge, ma ignorando il genitore.

Operazione, questa che non appare affatto in linea con le caustiche disposizioni di Legge ed in particolare con l’art.601 del T.U. 297/94, il quale, sancendo che [...] LE PREDETTE NORME COMPORTANO LA PRECEDENZA ALL'ATTO DELLA NOMINA IN RUOLO, DELL'ASSUNZIONE COME NON DI RUOLO E IN SEDE DI MOBILITÀ[...] non pare affatto consentire tale emarginazione della precedenza di cui si discute.



In sostanza, il contratto collettivo integrativo, scomponendo il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale solo per le ipotesi di assistenza a figlio e coniuge, sacrifica in maniera illegittima, di fronte a (non si comprende quali) ipotetiche esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992 per la sola categoria dei figli referenti unici di genitore gravemente disabile e titolare d'handicap grave.

-----○○○◇○○○-----

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 **devono trovare soddisfazione**. La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare alquanto chiara:

*"...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale **sono nulle nella parte in cui** – in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - **non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...**"* (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983);

"...E' nulla, per contrasto con norma imperativa, la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Trib. Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Il contratto collettivo difatti, limitando l'operatività della precedenza in questione, e quindi della priorità nella scelta della sede, alla singola fase della mobilità su scala provinciale, di fatto svuota di contenuto le prescrizioni di cui all'art.33 comma 6 della legge 104/92.

In particolare, la citata disposizione legislativa, prevede al comma 6 che *"LA PERSONA HANDICAPPATA MAGGIORENNE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ PUÒ USUFRUIRE ALTERNATIVAMENTE DEI PERMESSI DI CUI AI COMMI 2 E 3, 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"*.



E, poiché dotata di copertura normativa di cui al richiamato art.601 T.U. 297/94, non può revocarsi indubbio che identica disciplina si applichi anche al personale (art.33) che presti assistenza al portatore d'handicap, come in effetti si applica con la sola incomprensibile eccezione del figlio referente unico.

Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi *“un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”*. Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene nel caso concreto ad opera del CCNI sulla mobilità dell'11/04/2017 (prorogato in data 07/03/2018), viene a comportare 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.).

E l'immanenza al sistema della disposizione in questione è scolpita – spiace ripeterlo – nell'art.601 del T.U. 297/94, che estende i principi protettivi di cui alla L.104/92 (anche per assistenza) al personale scolastico tutto, anche per la mobilità.

Se, dunque, il C.C.N.I. in questione si pone in embrionale applicazione delle citate fonti di rango primario, del tutto priva di logica ed ingiustificata è l'esclusione della sola categoria dei figli referenti unici dei genitori gravemente disabili e per la sola mobilità interprovinciale.

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, 6 co. l. 104/1992, 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”* ed avente come finalità la garanzia del 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 possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L.104/1992).

Dette norme di cui alla L.104/92 si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Ancora nel senso che la precedenza operi a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano:

*"...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, **ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia** (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);*

*"...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla **precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle***



determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse..."

(T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220).

*"...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari **in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda** e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali..."*

(T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)¹.

Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime.

Ed il trattamento di pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti emerge dalle stesse disposizioni pattizie, attesa la disciplina dettata per la tutela di figli e coniugi, ma misteriosamente negata per i genitori.

Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione della L.104/92 - non danno precedenza alcuna, nei trasferimenti a domanda, al figlio che assista un genitore in condizione di unicità e/o esclusività.

D'altra parte è la stessa disposizione contrattuale a ideare la figura del "*figlio referente unico*", consentendole però una precedenza solo in ambito provinciale.

Notoriamente l'unico limite, ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione opponibili alle tutele approntate dalla L.104/92, sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire mediante procedura di

¹ A tal proposito è stato infatti affermato che "l'art.21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).



mobilità, nel senso che la scelta dell'avente diritto ex art.21 L. 104/92 potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire mediante procedura di mobilità del personale. E nel caso a mano l'esistenza di posti disponibili è documentata *per tabulas*.

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che la L.104/92 è diretta a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisca una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art.1418, 1° comma c.c.

Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità, prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza alcuna ai soli figli referenti unici dei portatori di handicap e solo nella cd. Mobilità interprovinciale, devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente integrazione cogente e sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.

Né – concludendo sul punto – potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell'art.2, 2° comma D.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratti di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro, la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, la L.104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile, costituzionalmente protetti.

Focalizzandoci, infine, proprio sulla quesitone dell'assistenza e sulle falle della disciplina pattizia settoriale, va detto come con una recente pronuncia la **Corte d'Appello di Sassari abbia annullato** simile disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

La Corte sarda ha riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *"non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela"*, con la conseguente



nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia *"devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza"*.

Secondo la Corte d'Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta.

Sulla scorta della predetta pronuncia della Corte d'Appello di Sassari si è peraltro orientato anche il Tribunale del Lavoro di Genova.

Sulle limitazioni poste dalla mobilità docenti 2016 si segnala **Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova (GdL Dott. M. Basilico)** ha affermato che

<<La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione "ove possibile" è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione [Cass., sez. lav., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896].

Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva "soddisfa una esigenza basilare dell'amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del



principio del bilanciamento degli interessi che ...la legge privilegia" [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585].

La decisione della Suprema Corte, ad oggi isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame.

Essa tuttavia non valuta l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art.601 d. lgs. 297/94 *(articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 "si applicano al personale di cui al presente testo unico" (primo comma) e che tali norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (secondo comma).*

Diversamente da quella generale, la disposizione del capoverso dell'art.601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo.

Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.).

Va rammentato che 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). E' conforme a questo quadro normativo l'esclusione di liti all'esercizio del diritto all'assistenza all'interno della famiglia per le persone 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 "ove possibile" dell'art. 33, quinto comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compresso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile opera una graduazione di tutele che va ben al di là della mera "possibilità" di protezione del diritto di



quest'ultimo; introduce inoltre un criterio che, nella sua generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione>>.

Sulla scorta di dette motivazioni, dunque, in caso similare (relativo all'assistenza genitore/figlio, ma fatta valere solo all'interno della fase di mobilità di appartenenza, secondo le progressioni sequenziali fra fasi A, B, C e D, stabilite dal medesimo CCNI 8.4.2016) il Tribunale di Genova ha dichiarato la **nullità** del contratto collettivo nazionale integrativo del 2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli minori affetti da *handicap* grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto del ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

Infine, in fattispecie assolutamente identica a quella per cui si procede, va segnalata la recentissima Ordinanza del Tribunale Lavoro di Vercelli del 15/01/2017 che ha esattamente ritenuto la nullità della disposizione pattizia (art.13 CCNI 8.4.2016) nella parte in cui non riconosce il diritto di precedenza ex L.104/92 in relazione al rapporto figlio-genitore.

Ancor più recentemente in caso identico si segnala Ordinanza Tribunale Barcellona P.G. del 11/07/2017 in causa RG 3977-1/2017

La richiamata giurisprudenza consente, quindi, di affrontare la problematica sotto il profilo della **NULLITÀ/ILLEGITTIMITÀ** delle eventuali disposizioni pattizie ostative al richiamato diritto di precedenza di radice costituzionale, potendo – in estrema sintesi – ridursi la questione al principio per il quale, ove vi sia disponibilità del posto invocato dal lavoratore che richiede il trasferimento, questo vada accordato.

*"...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi** (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).*



Stando così le cose, è ovvia la macroscopica iniquità consumata dal CCNI in danno della sola categoria qui posta in luce e cui la ricorrente certamente appartiene. In sostanza, seppur in linea di principio potrebbe affermarsi che la disposizione normativa relativa al lavoratore/assistente (il familiare handicappato) possa trovare applicazione in maniera meno rigorosa rispetto alla assolutezza del diritto di precedenza attribuito al lavoratore/handicappato, resta comunque chiaro che il T.U. 297/94 le ponga in condizione di pari rango e che, comunque, le riconosciute esigenze del datore di lavoro p.a. non possano debordare oltre il limite dell'esistenza e disponibilità del posto in dotazione organica e della volontà di renderlo disponibile per le operazioni di mobilità.

Nel caso a mano, dunque, l'operato della resistente amministrazione va innanzitutto esaminato attraverso il meccanismo contrattuale che esorbitando dalla linea tracciata dalla Legge ed in particolare dall'art.601 richiamato, "costringe" il diritto invocato alla sole prime fasi dedicate in a [I) trasf.ti infracomunali, II) trasf.ti infraprovinciali], mortificandola invece in relazione alla successiva fase che contempla i III) trasf.ti interprovinciali, operazione scandita dal C.C.N.I., ma che non appare del tutto confacente rispetto all'invocato diritto.

Così operando la precedenza descritta dalla L.104/92 e richiamata dall'art.601 T.U. 297/94 viene sostanzialmente azzerata e non v'è chi non veda uno snaturamento della ratio stessa della L.104/92 e del bene tutelato dalla richiamata normativa, richiamato senza indugi dall'art.601 D.lgs. 297/94 e v'è da chiedersi, prima di tutto, la compatibilità fra tale sistema descritto dalla fonte pattizia con le norme primarie protettive di diritti costituzionali.

Pertanto, come correttamente evidenziato dal Tribunale Lavoro di Genova nella pronuncia sopra riportata, la precedenza in favore del familiare assistito deve essere ritenuta una precedenza assoluta alla stregua delle altre indicate dalla legge e dal CCNL.

Vieppiù alla stregua della pletora di posti assegnati ad altra fase di mobilità (provinciale) che, secondo l'insegnamento della Corte d'Appello di Sassari, reso con la sentenza n.43/2015 R.G., non possono sottrarsi al diritto di precedenza invocato dall'istante.

--- == ○ ○ ○ ◇ ○ ○ ○ == ---



Da una disamina, quindi, dei movimenti relativi all'insegnamento nella scuola primaria si nota come la ricorrente sia stata privata del proprio diritto ad ottenere il trasferimento sperato e prospettato, diritto con precedenza assoluta che concorre con quello di altri beneficiari.

-----○○○◇○○○-----

Per l'effetto,

SI CHIEDE

che l'On.le adito Tribunale, *contrariis reiectis*,

PREVIO ACCERTAMENTO E DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ E QUINDI

PREVIO ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE

della disposizione ostativa qui espressamente impugnata,

ACCERTI E DICHIARI

In via principale A)

PREVIA DECLARATORIA DI NULLITÀ, OVVERO PREVIO ANNULLAMENTO O DISAPPLICAZIONE *IN PARTE QUA* del C.C.N.I. del 11/04/2017 (prorogato in data 07/03/2018) del comparto scuola, nelle parti sopra evidenziate (articolo 13, punto IV), ossia nella parte in cui nega il diritto di precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico di disabile grave, portatore d'handicap in condizione di gravità, e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti,

ACCOGLIERE

in ogni sua parte il presente ricorso

e, per l'effetto:

Accertare e dichiarare il diritto dell'attuale ricorrente ad essere movimentata, sulla tipologia di posti di scuola primaria per cui ha titolo indicata in domanda, nella provincia di Messina, con precedenza, con decorrenza dall'anno scolastico 2018/2019;

CONDANNANDO

l'Amministrazione resistente a disporre di conseguenza ordine di ripetizione delle operazioni illegittimamente effettuate.

In ogni caso, tanto in punto di richieste principali che di domande subordinate, condannando le Amministrazioni convenute al compimento degli



atti consequenziali al riconoscimento dei diritti sopra indicati, disponendo la movimentazione della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2018/2019 nella provincia di Messina per come richiesto nella domanda di mobilità, ovvero infine al rifacimento delle operazioni di mobilità in ossequio all'accoglimento delle domande di cui al ricorso.

Spese e compensi.

Ai fini della dichiarazione di valore si attesta che la presente lite ha valore indeterminato ed il contributo unificato è versato in misura di Legge (euro 259/00).

Si allegano:

1. CCNI mobilità personale docente, educativo e ata scuola a.s. 2017/2018;
2. Graduatoria definitiva utilizzazioni e assegnazioni provvisorie primaria Messina a.s. 2018/19;
3. Bollettino movimenti scuola primaria Messina a.s. 2018/19 del 01/06/2018;
4. Domanda trasferimento primaria 2018/19;
5. Allegato D;
6. Autocertificazione coniuge;
7. Certificato contestuale Torre;
8. Dichiarazione congiunta alla domanda di mobilità;
9. Dichiarazione di precedenza ai fini della 104;
10. Dichiarazione di impossibilità assistenza disabile Torre Elisa (sorella);
11. Punteggio esistenza figli minori;
12. Lettera notifica trasferimento primaria 2018/19;
13. Mail notifica mancato trasferimento;
14. Sent. Trib. Catania n.3505/2018;
15. Giurisprudenza.

Salvo ogni altro diritto e/o azione.

Catania-Messina, data del deposito in Cancelleria.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

