



Avv. Grazia Borzaro Avv. Francesco Trotta

Via Michele Ungaro, 96 82032 Cerreto Sannita (BN) Telefax 0824860264 cell. 3407013870

Via Fontanavecchia, 156 82030 Faicchio (BN) Telefax 0824863588 cell. 3405748931

E-mail: graziaborzaro@virgilio.it – francescotrotta@hotmail.it

Indirizzo pec: avvgraziaborzaro@puntopec.it – francescotrotta@pec.it

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Sezione Lavoro e Previdenza

Ricorso ex art. 409 c.p.c.
con istanza di notifica ex art. 151 c.p.c.

Per:

MATTEI Enrico Vittorio, nato a Caserta (CE) il 02.10.1968 (C.F. MT'NCV68R02B963F), e residente in Faicchio (BN) alla Via Fontanavecchia n. 18, elettivamente domiciliato in Cerreto Sannita (BN) alla Via Michele Ungaro n. 96, presso lo studio dell'Avv. Francesco Trotta (c.f. TRTFNC80D30A783E, fax 0824860264, pec: francescotrotta@pec.it), che lo rappresenta e difende, giusta mandato in calce al presente atto, congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. Grazia Borzaro (c.f. BRZGRZ68P43A783S, fax 0824860264, pec: avvgraziaborzaro@puntopec.it). ***I difensori dichiarano espressamente di voler ricevere tutte le comunicazioni e notificazioni agli indirizzi pec e fax,***

- *ricorrente* -

Contro:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (c.f. 80185250588), in persona del Ministro p.t., **Ufficio Scolastico Regionale per la Campania** in persona del legale rapp.te p.t., **Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento** in persona del legale rapp.te p.t.

- *resistenti* -

E nei confronti di:

Tutti i docenti trasferiti a seguito di mobilità 2020/2021 nei luoghi di preferenza indicati dal ricorrente nella propria domanda che potrebbero subire pregiudizio per effetto dell'eventuale accoglimento del presente ricorso

- *altri eventuali resistenti* -

F A T T O

1. il ricorrente è docente di ruolo della scuola secondaria di II grado - posto comune, classe di concorso A046 (ex A019) Scienze Giuridiche ed Economiche;
2. vincitore di concorso ordinario a cattedra, indetto per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento per classi di concorso giusta D.D.G. 1.4.1999 – U.S.R. Campania, è stato immesso in ruolo nell'a.s. 2015/2016, ex art.1 co. 98 lett. c) della L. 107/2015, da Graduatorie ad Esaurimento (GAE) con contratto stipulato con l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto per la provincia di Vicenza (cfr. all. *sub A*) per l'a.s. corrente è stato **provvisoriamente assegnato in provincia di Benevento** (ISS “don Peppino Diana”



di Morcone), in part-time verticale al 50%: cattedra di 9 ore su 18 (cfr. all. sub **B**);

3. il ricorrente, al momento della presentazione dell'istanza titolare a Settimo Torinese (TO), ha partecipato alla mobilità territoriale per l'anno corrente, al fine del trasferimento interprovinciale *ex* O.M. n. 182 del 23 marzo 2020, indicando il seguente ordine di preferenza (cfr. all. n. 1) ed è stato trasferito a Cento (FE):

N. Ordine	Tipo di preferenza	Codice	Dizione in chiaro
1	Scuola	BNIS02300V	FAICCHIO
2	Provincia	BN	BENEVENTO
3	Provincia	NA	NAPOLI
4	Provincia	CE	CASERTA
5	Provincia	LT	LATINA
6	Provincia	RM	ROMA
7	Provincia	BA	BARI
8	Provincia	AV	AVELLINO
9	Provincia	FR	FROSINONE
10	Provincia	BO	BOLOGNA
11	Provincia	FE	FERRARA
12	Provincia	FI	FIRENZE
13	Provincia	FG	FOGGIA
14	Provincia	PE	PESCARA
15	Provincia	AP	ASCOLI PICENO

4. nella domanda di mobilità ha dichiarato di essere **figlio unico, convivente con sua madre vedova, novantenne e gravemente disabile** *ex art. 3 comma 3 L. 104/92* Sig.ra Simone Ida Maria (n. 18.11.1930) e di assisterla come unico referente nella residenza comune di Faicchio (BN), allegando il verbale definitivo INPS di stato di handicap grave relativo a sua madre, le autocertificazioni relative allo stato di famiglia, richiedendo il riconoscimento della precedenza per assistere il detto genitore (cfr. documenti in atti *sub* lettere **da a) a f)** dell'allegato 1 citato). Ha inoltre dichiarato, sempre ai fini del punteggio per anzianità di servizio, di aver prestato il **servizio militare** di leva presso l'Aeronautica Militare, per il periodo dall'8.3.1995 fino al 7.3.1996, **dopo il conseguimento della laurea e prima di superare il concorso** ordinario a cattedra sopra menzionato;
5. la domanda di mobilità è stata confermata on-line dall'USP di Torino (cfr. all n. 2) con un errore nell'attribuzione del punteggio base, poi regolarizzato a seguito di reclamo (cfr. all. n. 3), con l'esatta attribuzione di 33 punti + 6 per il Comune di ricongiungimento ma **NON E' STATA RICONOSCIUTA LA PRECEDENZA RICHIESTA EX ART. 33 COMMI 5 e 7 L. 104/92, NE' IL PUNTEGGIO RELATIVO ALLA LEVA MILITARE ESPLETATA**;
6. il ricorrente infatti, come detto, per l'a.s. 2020-2021 è stato trasferito con decorrenza 01.09.2020 a Cento (FE), sede scelta come undicesima opzione su quindici possibili, nonostante **la disponibilità di posti sia a Faicchio (BN) che in provincia di Benevento, nonché in altre sedi più vicine rispetto a Cento (FE)** (cfr. allegato C), giusta tabelle dei trasferimenti in atti; è stato poi provvisoriamente assegnato all'Istituto "don Peppino Diana"



- di Morcone (BN), ove ha preso servizio in data 3.09.2020, a seguito di due reclami con richiesta di riesame relativi alle assegnazioni provvisorie nella provincia di Benevento;
7. è prioritario, a questo punto, evidenziare l'erroneità dell'operazione di trasferimento che ha riguardato il ricorrente, senza per ora far riferimento al fatto che l'omissione del riconoscimento della precedenza è illegittima, ma solo tenuto conto: a) della **DISPONIBILITA' DI POSTI AL MOMENTO DELLE OPERAZIONI DI MOBILITA'**; b) della **necessità pratica, anche per quanto esposto più avanti al punto 15, di ottenere un posto nella residenza del disabile (Faicchio) ovvero ad esso vicino**; c) della **mancata attribuzione del punteggio relativo alla leva militare**, che avrebbe tra l'altro messo il ricorrente in una posizione ancora più favorevole per il trasferimento;
8. innanzitutto, in provincia di Benevento vi era - al momento delle operazioni di mobilità, così come tuttora - disponibilità di posti per la classe di concorso A046 che qui interessa: **la docente Ievolella Antonietta ha lasciato libero un posto (rimasto non occupato) proprio nel Comune di Faicchio (BN)**, sede di residenza del ricorrente e del disabile, trasferita ad Airola (BN) pur in assenza di qualsiasi titolo di precedenza; ancora, la docente Barba Antonella, dietro sua domanda e non d'ufficio, a seguito di trasferimento interprovinciale ha lasciato la provincia di Benevento in favore di quella di Salerno: in provincia si è quindi liberato un posto che, tuttavia, non è stato assegnato a nessun docente in entrata (cfr. **l'elenco completo mobilità 2020-2021 all. n. 4, nonché l'estratto dall'elenco dei movimenti interprovinciali verso le province di preferenza del ricorrente, con evidenziati i docenti non titolari di precedenza sub all. n. 5 il tutto da valere ai fini istruttori**);
9. che in provincia di Benevento ci fosse necessità di docenti si desume anche dal fatto che, successivamente alla mobilità interprovinciale, che non ha coperto tutti i posti disponibili, l'PUSP è dovuto ricorrere alle assegnazioni provvisorie interprovinciali: con provvedimento n. 3930 del 10/08/2020 (cfr. all. n. 6) sono state infatti attribuite 4 assegnazioni provvisorie (Saccomanno Patrizia, Onofrio Erminia, Scocca Mauro e Grasso Ersilia Maria Lucia) in favore di docenti provenienti da altre province, titolari tutti di punteggio **inferiore** a quello del ricorrente; ancora, con provvedimento dell'USP n. 4452 del 31/08/2020 (cfr. all. n. 7) è stata attribuita un'ulteriore assegnazione provvisoria in favore della docente Pastore Patrizia, anch'essa titolare di un punteggio inferiore a quello del ricorrente; va a questo punto dichiarato che, giusta due reclami con richiesta di riesame (cfr. all. n. 8) quest'ultima assegnazione provvisoria è stata revocata e poi assegnata al ricorrente, con provvedimento dell'USP n. 4509 dell'1.09.2020 (cfr. all. n. 9); dunque **è provato che ci sono state n. 5 assegnazioni provvisorie**, segno sia della disponibilità di posti vacanti, che dell'effettiva carenza di insegnanti (A046), richiamati da altre province;



- 10.ma vi è anche di più: l'USP di Benevento ha diramato un avviso pubblico, n. 5024 dell'11.09.2020 (cfr. all. n. **10**) diretto ad aspiranti insegnanti **non abilitati e non di ruolo**, per coprire posti disponibili in provincia con supplenza annuale; dall'elenco delle cattedre disponibili si evince che al Liceo Rummo di Benevento e all'I.S. De' Liguori di Sant'Agata de' Goti (BN) sono **vacanti due cattedre** della classe di concorso A046 (9 ore per ciascuno dei suddetti Istituti e si ricorda, a tal proposito, che il ricorrente è in PART TIME a 9 ore);
11. ancora, dal Bollettino dei trasferimenti 2020-2021 (riguardante tutte le tipologie, interprovinciali, provinciali, infracomunali) si rileva che **centosessantaquattro docenti, senza precedenti in loro favore**, sono stati trasferiti presso le sedi indicate come poziori dal prof. Mattei, rispetto a quella dove è stato invece trasferito (Ferrara); in via istruttoria si allega *sub 11*) l'estratto del menzionato Bollettino;
12. più in dettaglio va segnalato anche che, per quanto concerne i SOLI trasferimenti interprovinciali, laddove riconosciuta la precedenza, il ricorrente avrebbe potuto essere trasferito al posto di uno dei 55 docenti di cui all'allegato **12**): TUTTI questi sono stati trasferiti SENZA VANTARE ALCUNA PRECEDENZA; se ne evidenzia uno a Latina (Cannavale Marialuisa) e ben 27 a Roma: la tabella, estratta dal bollettino ministeriale, evidenzia, quindi, i trasferimenti interprovinciali senza precedenti, verso province scelte dal ricorrente e dallo stesso preferite a Ferrara, perché indicate prima di questa;
13. infine, ancora un'altra possibilità c'era per il ricorrente, di essere trasferito quantomeno in una sede più vicina alla residenza: nei trasferimenti interprovinciali, ci sono docenti con precedenza ma **con punteggio inferiore a quello dallo stesso vantato (33 pt.)** e che hanno ottenuto sedi pure prioritariamente scelte dal ricorrente: Amorosi Rosalba, trasferita ad Avellino con 30 pt., Dente Francesco, trasferito a Bari con 24 pt (cfr. all. n. **13**);
14. da quanto documentato si deduce che **se riconosciuta la precedenza richiesta, MA ANCHE A PRESCINDERE DA QUESTA, e se correttamente valutato il punteggio anche per il servizio militare** (invece non preso proprio in considerazione, si veda *infra*), **il ricorrente avrebbe avuto la concreta possibilità di essere trasferito in provincia di Benevento o quantomeno in una delle province da lui scelte prioritariamente rispetto a quella di Ferrara** (si ripete, undicesima su quindici), **potendo così prestare la dovuta assistenza al genitore novantenne in condizioni di handicap grave**;
15. ancora in fatto si evidenzia che il prof. Mattei, in questi anni trascorsi con una titolarità a centinaia di Km dalla residenza (Veneto, Lombardia, Piemonte...) ha usufruito per lunghi periodi di permessi concessi ex L. 104/92 (come per l'intero anno scolastico precedente), così come, in alternativa, di aspettativa non retribuita determinando, tale descritta circostanza, gravi danni sotto l'aspetto economico ad esso ricorrente e, conseguentemente, anche al sistema scolastico, costretto all'assunzione di supplenti. (cfr. documentazione allegata *infra*);



16. come sarà esposto in diritto, la precedenza che il ricorrente chiede gli sia riconosciuta (assistenza a genitore gravemente disabile) è sistematicamente ignorata e non riconosciuta dal CCNL e dalle conseguenti operazioni di mobilità, ingiustamente e illegittimamente, se solo si consideri la tutela Costituzionale riservata in ogni ambito alle persone con disabilità gravi e la gerarchia delle fonti normative (Legge e Contratto); sempre in diritto sarà evidenziato che **NON È LEGITTIMO L'OMESSO RICONOSCIMENTO DEL PUNTEGGIO AGGIUNTIVO PER SERVIZIO DI LEVA**, prestato presso l'Aeronautica Militare, per il periodo dall'8.3.1995 fino al 7.3.1996, dopo il conseguimento della laurea e prima di superare il concorso ordinario a cattedra (cfr. all. nn. **14 e 15**) dal momento che l'art. 485 comma 7 del D. Lgs. 297/94 statuisce che *“Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti”* (quindi anche i fini della mobilità, ndr);
17. trattasi di 6 punti aggiuntivi che il prof. Mattei ingiustamente non si è visto attribuire nelle operazioni di mobilità, comportando tale circostanza anche l'essere inserito dopo altri docenti; invece la disposizione di una normativa secondaria, quale è quella del CCNL dove si legge che: *“il servizio militare di leva, o il sostitutivo servizio civile, può essere valutato solo se prestato in costanza di rapporto di impiego come docente a tempo determinato nella scuola statale. (...)”* con disinvoltura trascende la Legge, senza che se ne ravveda fondata *ratio*, e si pone in un'area di totale illegittimità, con una grave disparità di trattamento rispetto al personale ATA per il quale il servizio è valutato anche ai fini della mobilità;
18. ci si chiede per quale motivo la norma di legge è sistematicamente disattesa da una disposizione di rango inferiore..., sia per il riconoscimento della precedenza per assistenza a genitore disabile, sia per il punteggio inerente il servizio militare; le operazioni di mobilità, poi, illegittimamente applicano questa norma di settore che non è conforme alla legge, anche alla luce delle sentenze intervenute sul punto e appresso richiamate;
19. si rende pertanto necessario ricorrere alla tutela giudiziaria al fine di richiedere ed ottenere il trasferimento nella sede scelta come prima opzione (Faicchio, ovvero provincia di Benevento); oppure in subordine quantomeno la rielaborazione degli esiti della mobilità 2020/2021 al fine di agevolare l'avvicinamento del docente al disabile, **provata per tabulas la disponibilità di posti** sia a Faicchio (BN), sia in provincia di Benevento, sia ancora nelle più immediate vicinanze alla residenza, rispetto a Cento (FE), **e provata, altresì, l'illegittima prevalenza - data nelle operazioni di mobilità - ad una norma secondaria (CCNL) rispetto alla legge.**

DIRITTO

Oltre che per la disponibilità di posti a Faicchio (BN), in provincia, e comunque in sedi più vicine di Cento (FE), il ricorrente chiede che gli sia riconosciuto il descritto trasferimento anche per la palese illegittimità, in punto di diritto, dell'omessa valutazione della precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 L. 104/92, e del punteggio ulteriore di n. 6 punti per il servizio militare



espletato, con la conseguenza che è necessario un provvedimento dell'A.G. a tutela dei suoi diritti e prima ancora del disabile grave da lui assistito

MOTIVI

1. **Violazione dell'art. 33 L. 104/1992 in comb. disp. con l'art. 601 del D. Lgs. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione) – conflitto tra la citata norma e l'O.M. 182 del 23.03.2020 e il C.C.N.I. del 6.03.2019 – Disponibilità di cattedre anche parziali in sedi di Faicchio, Provinciali e vicini**

E' evidente il conflitto normativo tra l'art. 33 co. 3 e 5 L. 104/1992 e la previsione dell'O.M. n. 182 del 23.03.2020 attuativa delle norme del CCL in vigore, disciplinante la mobilità 2020/2021 (cfr. all. nn. **16 e 17**).

Va richiamato per completezza il contenuto dell'art. 33 della L. 104/1992 e succ. mod. ex L. 53/2000: *“Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*; inoltre, in conformità alla disposizione, l'art. 601 d.lgs. 297/94 Testo Unico Istruzione recita: *“...gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n.104 concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, si applicano al personale di cui al presente testo unico; le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo **e in sede di mobilità**”*.

Dunque, il ricorrente semplicemente IN BASE ALLA LEGGE, possiede i requisiti per potersi vedere riconosciuta la precedenza in tema di mobilità, in quanto assiste sua madre, già vedova, novantenne, non vedente e disabile, con la quale convive tra l'altro come unico referente (il ricorrente è figlio unico).

Invece il Contratto Collettivo Nazionale del 6.03.2019, nella parte relativa alla mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A., per il triennio 2019/2022 artatamente, fuori da ogni *ratio legis*, ed anzi con essa in aperto contrasto recita: *“ART. 14 ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI...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”*.

Il suindicato contratto all'art. 13 disciplina il sistema delle precedenze nei trasferimenti, rubricato *sub 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*:



*“...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...del disabile in situazione di gravità...o a chi, individuato dall’autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela. Il docente può usufruire di tale precedenza all’interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, ...ovvero al comune vicinore a quello del domicilio dell’assistito con posti richiedibili. ...Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza al coniuge e, **limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia** (come sopra già detto, ndr), **al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità**”.*

Dunque, innanzitutto, il CCNI omette il riconoscimento della precedenza per chi assiste IL GENITORE gravemente handicappato operando una arbitraria deroga a quello che stabilisce la legge, e poi sul piano pratico è inquietante considerare l’ingiustizia sostanziale del sistema delle operazioni: il citato C.C.N.I. opera ancora un’altra **arbitraria deroga a quanto disposto da norme di grado superiore, la L.104/92 e il D.Lgs. 297/94, escludendo l’operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali e riconoscendola solo nelle operazioni di mobilità intra-provinciale** (per cui un docente che già lavora nella provincia dove risiede il disabile, può avvicinarsi ancor di più ad esso, perché nella fase che lo riguarda gli viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza; mentre a chi partecipa alla fase provenendo da altra provincia detta medesima possibilità è NEGATA, con grave disparità di trattamento in chiaro odore di violazione del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost.).

Un’ulteriore considerazione si impone: non solo al docente che si trasferisce entro la provincia è riconosciuta la precedenza per assistere il genitore disabile, ma l’attuale disciplina contrattuale prevede anche una “priorità” temporale in ambito intra-provinciale, a tutto discapito di quella inter-provinciale: viene soddisfatta prima la richiesta dei docenti nell’ambito del Comune e della Provincia ove si è già titolari, e poi quella dei docenti che partecipano ai trasferimenti verso province diverse da quella in cui sono in servizio; quest’aspetto crea un’ingiustizia di fatto, poiché nel momento delle operazioni interprovinciali, i posti rimasti vacanti sono irrimediabilmente ridotti (***anche se, come sopra detto e provato per tabulas, nelle operazioni di quest’anno, i posti vacanti erano disponibili anche nella fase di mobilità interprovinciale***: ci si riporta a quanto già sopra dedotto, nonché ai documenti in atti, da ritenersi qui integralmente richiamati).

L’operatività della precedenza per l’assistenza al genitore disabile, nei trasferimenti interprovinciali è confinata alla cd. “assegnazione provvisoria”, fase ancor più residuale – rispetto ai trasferimenti interprovinciali - nel sistema della mobilità. Alle assegnazioni provvisorie, infatti, sono destinati i soli posti dell’organico dell’autonomia e quindi residuali dopo le operazioni di mobilità provinciale ed interprovinciale.

L’operazione di mobilità, anche per l’a.s. 2020-2021 che qui interessa, è stata svolta in maniera illegittima, per i motivi tutti sopra evidenziati, ed anche erronea, per le situazioni di



fatto (posti disponibili) pure sopra evidenziate e provate dai documenti allegati parte integrante del presente ricorso.

I richiami giurisprudenziali che depongono a favore di quanto finora espresso e dedotto sul punto sono molteplici e conformi.

Innanzitutto, si richiama la storica decisione del Tar Lazio (ord. n. 3634 del 15.06.2018 (cfr. all. n. **18**) con la quale si evidenzia l'illegittimità dell'O.M. relativa alla mobilità, nella parte in cui non riconosce la precedenza al docente che assiste il GENITORE DISABILE: *"...l'impugnata ordinanza è ritenuta confliggente con l'art. 33 comma 5 L. 104/1992, richiamato dall'art. 601 del Testo Unico sull'istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità..."*. Va da sé ovviamente che l'Ordinanza Ministeriale che qui interessa, la n. 182 del 23.03.2020, avendo identico contenuto e tenore della precedente, va, alla medesima stregua e per i medesimi motivi, considerata confliggente con l'art. 33 comma 5 L. 104/1992, come confermato, anche se da altro soglio giudiziario.

Dunque, le descritte norme del CCNI del 6.03.2019 ed anche dell'O.M. del 23.03.2020 sono nulle per contrarietà a norme imperative e palese disparità di trattamento, in contrasto per tali motivi anche con tutto l'impianto Costituzionale.

A mero scrupolo difensivo va anche precisato che non trova applicazione, nel caso di specie, l'art. 2 terzo comma, del D. Lgs. 165/2001 - sulla derogabilità delle norme di legge in forza di successivi contratti o accordi collettivi - poiché la norma di fonte primaria (art. 33 L. 104/92) non riguarda soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni il cui rapporto di lavoro è regolato contrattualmente, ma si riferisce anche ai lavoratori del settore privato.

Così la Suprema Corte *"...la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate a uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti..."* (Cfr. **Cass. Sez. Un.** 27.3.2008 n. 7945); ed invero la norma di cui all'art. 33 cit. *"deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati – alla luce dell'art. 3 c. II Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili"* (cfr. Cass. Civ. n. 25379/2016); ne consegue che il rilievo costituzionale dei diritti che l'art. 33 comma 5 L. 104/1992 tutela, rende la disposizione una "norma imperativa", la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime anche ai sensi dell'art. 1418 c.c.

Quanto alla giurisprudenza di merito, da più parti si è già affermato che la deroga alla L. 104/1992 ad opera dei CCNI sulla mobilità, non è legittima; si ritiene infatti che **le clausole dei citati CCNI**, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio e referente unico di genitore gravemente disabile alla sola mobilità annuale, escludendola invece nella mobilità definitiva, in



una lettura necessariamente orientata dai principi costituzionali, e alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria, **sono illegittime**: il diritto del disabile all'assistenza è un diritto costituzionalmente garantito, così come il diritto alla scelta prioritaria di una sede ad esso vicino, è conseguentemente un diritto del lavoratore che va coordinato con la tutela costituzionale (cfr. anche C. Cost. n. 406/92, n. 325/96, n. 246/97, n. 396 del 1997, n. 372 del 2002, ed altresì Cass. Civ. 829/2001, 12692/2002 e Cass. Civ. SS.UU. 7945/08).

Prima di richiamare a titolo esemplificativo alcune tra le più recenti pronunce di merito sul punto, va altresì segnalata la necessità di un'interpretazione restrittiva dell'inciso "*ove possibile*" inserito nel disposto di cui all'art. 33 cit.; il diritto di precedenza sulla scelta di sedi viciniori al disabile sembrerebbe compresso e limitato, riconosciuto solo nell'ipotesi in cui ciò sia possibile.

Sono stati chiariti in proposito il significato e quindi la portata dell'inciso: esso non può che comprendere la sussistenza **motivata ed effettiva** di superiori esigenze pubblicistiche, LA CUI PROVA E' AD ESCLUSIVO CARICO DEL RESISTENTE, ferma restandone l'apprezzabilità e la rilevanza da parte dell'A.G.; è escluso invece che tale accezione includa un generico contemperamento di esigenze di altri lavoratori, che pure aspirino a quel posto in quel luogo, non titolari però della precedenza ex art. 33 cit; in sostanza il diritto POTREBBE essere compresso solo qualora il suo esercizio leda in misura consistente esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cfr. Cass. Civ. sez. lav. n. 585/2016), certamente non potendosi identificare tale preteso danno solo con la carenza, ad esempio, di posti disponibili nella sede richiesta (cfr. Trib. Taranto n. 2145/2019, cfr. all. n. 19).

Non va sottaciuto a questo punto un altro aspetto molto pratico, una considerazione che potrà apparire banale ma che va esplicitata proprio in riferimento al danno alla collettività: l'omesso trasferimento del docente vicino al disabile, produce pregiudizi e danni, poiché il docente dovrà usufruire di permessi, aspettative, congedi, e sulla collettività graverà la necessità di coprire il suo posto (già retribuito) con supplenti, altrettanto retribuiti...ancora, il trasferimento di un docente (tra l'altro in part-time al 50% nel caso di specie) verso una sede che gli consenta di assistere in prima persona la madre disabile grave quale *care giver*, consente alla collettività di non sostenere il carico sociale del disabile (ricoveri, terapie, assistenza di strutture terze, ecc).

Si richiamano a questo punto alcune tra le più recenti pronunce di merito a sostegno della domanda, nelle quali sono evidenziati i vari aspetti fin qui posti all'attenzione dell'adito Tribunale.

Di tale tenore sono le sentenze: Tribunale di Benevento n. 4232/2011 e n. 16359/2016, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere n. 2299/2010, Tribunale di Vercelli del 27.12.2016 e Tribunale di Frosinone n. 12076 del 17.12.2015, nonché i **recentissimi provvedimenti** riguardanti anche la mobilità appena precedente a quella che qui interessa, la 2019/20: Tribunale



di Taranto sent. n. 2145/19; Tribunale di Cosenza sent. 1436/19; Tribunale di Cosenza Ordinanze ex art. 700 c.p.c. nn. 14557 e 14559 del 21/08/2019 allegate sub **20 e 21** (che hanno accolto il ricorso di una docente referente unica di genitore con disabilità grave, di fatto disapplicando le norme pattizie di cui al CCNI della mobilità, ossia gli artt. 13 e 14 nella parte in cui non riconoscono il diritto di precedenza ex art. 33 legge 104/92 nei trasferimenti interprovinciali); altresì, recentissimamente, si evidenzia la decisione del **Tribunale di Catania R.G. 3198/2020 del 26/05/2020** che **“riconosce il diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92 per l’assistenza al genitore disabile grave senza distinzione tra fasi di mobilità, e dunque anche per i trasferimenti interprovinciali”** (cfr. all. n. 22); dello stesso tenore è il recentissimo orientamento della Corte d’Appello di Torino (cfr. sent. n. 209/2018 e n. 204/2019 – all. n. **23 e 24**): *“...l’art. 13 del CCNL per l’A.S. 2017-2018 (identico a quello attuale, ndr) confligge con norma imperativa di legge, laddove nega la precedenza al docente assistente di genitore disabile...”*; si veda anche **Tribunale di Benevento 28.10.2019 n. 1205** (all. n. **25**), Tribunale Lamezia Terme sent. n. 3128/2020 (all. n. **26**), Tribunale di Vibo Valentia sent. del 9.09.2020 n. 378 (cfr. all. n. **27**).

Sempre a conforto di quanto finora esposto, si segnalano i seguenti pronunciamenti conformi alle questioni di diritto sopra affrontate, anche alla luce della richiamata giurisprudenza di legittimità: Tribunale di Torino n. 1798/2017 dove si legge che, nella procedura di mobilità per come strutturata nel CCNL e nell’O.M. attuativa, è illegittimamente compromesso il diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali; Tribunale di Alessandria n. 201/2018; Tribunale di Patti n. 941 del 04.07.2018 ed ancora: Tribunale di Genova sentenza n. 473 del 24.04.2018 ove si legge che **è da considerarsi perentoria la normativa a tutela del disabile** nell’attribuire una precedenza in sede di mobilità per chi rientri nelle condizioni di cui all’art. 33 della l. 104/1992 (cioè il familiare che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap grave); il GL ha disapplicato la normativa contrattuale (il CCNI) “riattivando” così la disciplina legislativa).

Pertanto, alla luce di quanto detto, il Prof. Mattei ha diritto per l’a.s. 2020/2021 – scuola secondaria di secondo grado classe conc. A046 (ex A019) – a vedere rielaborate, previo riconoscimento della precedenza ex l. 104/1992, secondo i requisiti posseduti, tutti provati documentalmente in allegato al presente ricorso, nonché alla domanda di mobilità presentata all’USP di Torino, le graduatorie al fine di ottenere il trasferimento a Faicchio (BN) ovvero in ambito provinciale, ovvero ancora in una delle sedi richieste in preferenza, o in subordine ad altra Provincia tenendo conto delle precedenze, dei punteggi dovuti e delle richieste, in considerazione delle norme di legge, e in disapplicazione delle norme contrattuali, palesemente illegittime (cfr. sent. Tribunale di Roma del 06.10.2020 n. 5968 all. *sub* n. **28** e Trib. di Cosenza n. 1484/20 dell’1/10/2020 all. *sub* **29** e Corte d’Appello di Milano, Sent. 1937/2019 **cfr. all. sub**



30): tutti i provvedimenti riconoscono la precedenza ed il trasferimento in ipotesi come quella che ci occupa.

Più in particolare, la Corte di Appello di Milano, nel prendere atto che il MIUR appellante sosteneva che i posti disponibili in Puglia erano stati assorbiti dalla mobilità provinciale, che precede l'interprovinciale, testualmente scrive: *“questo assunto non è accettabile poiché il sacrificio di un diritto assistenziale previsto da una norma dell'Ordinamento di rango primario, nella specie deriverebbe per effetto di una compressione esercitata dal tenore di una semplice fonte negoziale e, nel caso della F****a (docente ndr), che godeva della prerogativa riservata(le) dai commi 3 e 5 dell'art. 33 L. 104/1992, certamente non si poteva ammettere un simile esito dato che, sebbene lei partecipasse per conseguire uno spostamento da provincia ad altra provincia, il tutto (anche per coloro che aspiravano all'interno della medesima provincia) avveniva all'interno di un'unica procedura di mobilità che di per sé non poteva consentire il verificarsi di quella indisponibilità del posto cui si è rifatto il MIUR, soprattutto in pregiudizio della portatrice di una prerogativa a sfondo assistenziale qualificata e prevalente. Sulla base delle considerazioni che precedono e che danno conto di come fosse quindi "possibile" (ex art. 33 comma 5 cit.) per la F****a la scelta del posto in Puglia, l'appello va quindi respinto con la conferma della sentenza”*.

Si insiste, pertanto, per l'accoglimento del presente ricorso, con ogni conseguente statuizione di legge.

2. Illegittimità del CCNI 06.03.2019 e dell'O.M. 182/2020 per l'a.s. 2020/2021 per omesso riconoscimento del servizio di leva – Violazione e falsa applicazione degli artt. 485 c. 7 D. Lgs. 297/1994 e 2050 D. Lgs. 66/2010 (ordinamento militare).

Il CCNI del 6.03.2019 e successiva O.M. 182/2020 sono altresì illegittimi nella parte in cui non riconoscono, ai fini del punteggio dell'anzianità di servizio, il servizio militare prestato successivamente al 31.1.1987, anche non in costanza di impiego, *“purchè prestato successivamente al conseguimento del titolo di studio”* (cfr. sul punto TAR Lazio, sez. III quater, sentenza 6421/2008).

L'allegato al CCNI prevede espressamente che *“il servizio militare di leva, o il sostitutivo servizio civile, può essere valutato solo se prestato in costanza di rapporto di impiego come docente a tempo determinato nella scuola statale. (...)”*: ciò ha determinato una riduzione del punteggio spettante al ricorrente di punti 6, incidendo ciò anche sulla sede di destinazione del trasferimento. Ed invero, il ricorrente ha prestato servizio di leva dopo aver conseguito il titolo di studio per l'accesso all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, e successivamente alla data del 31.01.1987, più precisamente a far data dall'8.3.1995 e fino al 7.3.1996, subito dopo il conseguimento del titolo idoneo all'insegnamento (cfr. allegati già richiamati).

Secondo l'orientamento formatosi nella giurisprudenza amministrativa, seguita da una più recente giurisprudenza del giudice del lavoro (Cfr. Cons Stato sent. 4028 e 4031 del 31.7.2009; TAR Lazio sent. 2515/2010; TAR Campania sent. 16560/2012), il servizio militare va valutato anche ai fini della mobilità, laddove sia stato espletato successivamente al conseguimento del titolo di studio, così come è nel caso di specie.



Peraltro si segnala, che con nota n. 5693 del 18.4.2016, il Direttore Generale dell'USR per la Campania chiariva che i punteggi sono valutabili “...*solo se utili ai fini della ricostruzione della carriera (di cui all'allegata tabella)*...”; dalla tabella allegata sub n. 33 si evince che tra i servizi valutabili ai fini della carriera, ex art. 569 del D. Lgs. 297/94 e succ. mod, è inserito il “*Servizio militare di leva in corso al 31.01.1987 o prestato successivamente*”; si chiede sin da ora che l'adito Tribunale accolga le doglianze del ricorrente su tale punto anche alla luce di quest'ultima disposizione.

La Corte d'Appello di Palermo, con sent. 1124/2018 pubblicata il 28/11/2018 ha riconosciuto come servizio scolastico il servizio militare svolto dopo il conseguimento della laurea.

Anche la Suprema Corte si è recentemente espressa in tal senso, con Ordinanza n. 5679/2020 allegata sub. n. 34)

Secondo la Corte va effettuata una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050 del D. Lgs. citato: tali commi non sarebbero in contrapposizione, in quanto il secondo comma costituirebbe piuttosto una specificazione, “*nel senso che anche i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali*” (ed è noto che la mobilità è una procedura concorsuale a tutti gli effetti).

E' opportuno, altresì, evidenziare che per il personale ATA, la cui mobilità è disciplinata dal medesimo CCNI, è precisato: “*sono valutabili i seguenti servizi o periodi (...) il servizio non di ruolo ed il servizio militare, riconosciuto o riconoscibile ai fini della carriera ai sensi dell'art. 569 del D. Lgs. 297/94 e succ. mod.*” (v. note tabelle di valutazione ATA allegate al CCNI).

Pertanto, non solo l'omessa valutazione del servizio militare svolto integra una grave discriminazione tra il personale docente ed il personale ATA ma anche tra i docenti che chiedono un trasferimento interprovinciale nell'ambito della Campania, ai quali viene riconosciuto il punteggio aggiuntivo **GIUSTA NOTA USR CAMPANIA SOPRA RICHIAMATA** e gli altri provenienti da Regioni diverse (ad esempio un docente che da Avellino chiede di essere trasferito in altra provincia della Campania, ha diritto a ricevere i sei punti aggiuntivi per il servizio militare; sono negati, invece, a chi, come il ricorrente, da altra Regione chiede di essere trasferito in Campania!!!); il tutto appare sufficientemente discriminatorio.

Poiché il ricorrente ha prestato servizio di leva dopo aver conseguito il titolo di studio per l'accesso all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, e successivamente alla data del 31.01.1987, più precisamente a far data dall'8.3.1995 e fino al 7.3.1996, è evidente che l'omesso riconoscimento nel CCNI del servizio militare prestato, è in palese contrasto con l'art. 485 co.7 del D. Lgs. 297/94, norma di rango superiore rispetto al CCNI, secondo la quale per il personale docente “il servizio militare di leva...è valido a tutti gli effetti”.



Orbene, ancora in questo caso non pare che una norma contenuta in un CCNI possa derogare ad una di rango superiore.

Peraltro, il Consiglio di Stato ha più volte qualificato l'art. 485 del D.Lgs. 297/94 come norma di portata generale (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sentenze 4028 e 4031 del 31.7.2009) affermando espressamente “*che* (ndr. detta norma) *non è connotata da limitazioni di sorta, con la conseguenza che essa comporta che il riconoscimento del servizio debba essere necessariamente applicato alle graduatorie, onde evitare che chi ha compiuto il proprio dovere verso la nazione si trovi poi svantaggiato nelle procedure pubbliche selettive*”, con la ovvia conseguenza che **il servizio militare va valutato anche ai fini della mobilità, laddove sia stato espletato successivamente al conseguimento del titolo di studio**, così come è nel caso di specie.

Dunque, per l'a.s. 2020/2021 il ricorrente avrebbe avuto diritto ad ulteriori 6 punti secondo la tabella di valutazione del servizio militare, per un ammontare complessivo di 42 punti, in luogo dei 36 riconosciutigli dall'USP di Torino (ovvero 45 rispetto ai 39 rispetto al Comune di ricongiungimento), con conseguente attribuzione di una diversa sede di servizio.

Si chiede, pertanto, l'accoglimento della domanda di riconoscimento di n. 6 punti aggiuntivi e la conseguente rielaborazione della graduatoria, ad ogni fine utile anche per il trasferimento in sede vicina alla residenza del disabile.

Per tutto quanto sopra premesso, l'odierno ricorrente, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato,

RICORRE

A codesto Ecc.mo Tribunale, Sezione Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art. 415 c.p.c. ed emanazione degli ulteriori provvedimenti del caso, accolga le seguenti

CONCLUSIONI

1. In via preliminare: rilevato che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei litisconsorti/controinteressati identificabili in chi potrebbe subire pregiudizio dall'eventuale accoglimento del presente ricorso, nonché della non agevole loro individuazione, autorizzare ex art. 151 c.p.c., la notifica ad essi del presente atto e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, a mezzo pubblicazione sul sito internet del Ministero dell'Istruzione, ovvero con le modalità che riterrà più congrue;
2. Nel merito, in via principale: accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale, ex art. 33 della L.104/92, previa disapplicazione degli artt. 13 e 14 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente per l'a.s. 2020-2021 del 6.03.2019, per contrarietà a norme imperative, nonché di ogni altra disposizione contrattuale in contrasto con la L. 104/92 e D. Lgs. 297/94;



3. Sempre nel merito: previa dichiarazione di illegittimità delle Note comuni allegate al CCNI del 6.03.2019 e l'O.M. n. 182 del 23.03.2020 nella parte in cui dispongono che *“il servizio militare di leva, o il sostitutivo servizio civile, può essere valutato solo se prestato in costanza di rapporto di impiego come docente a tempo determinato nella scuola statale. (...)”*, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al maggior punteggio spettantegli per il servizio militare prestato;
4. Accertare e dichiarare la presenza di sedi disponibili sia a Faicchio (BN), residenza del disabile, in provincia di Benevento, e nelle sedi scelte come prioritarie rispetto a Cento (FE) dal ricorrente;
5. per l'effetto ordinare all'Amministrazione resistente di provvedere alla rielaborazione della graduatoria e del punteggio alla luce della precedenza ex art. 33 L. 104/1992 e del servizio militare, con conseguente trasferimento del ricorrente, eventualmente anche in soprannumero, prioritariamente presso l'I.I.S. di Faicchio (BN) o comunque in provincia di Benevento ovvero, in mero subordine presso altra sede indicata per le operazioni di mobilità per l'a.s. 2020/2021, secondo l'ordine di preferenze esposto nella domanda di mobilità;
6. adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti del ricorrente;
7. Vittoria di spese e compensi professionali di causa.

In via istruttoria

si chiede, sin da ora l'acquisizione ai fini istruttori di tutta la documentazione allegata al presente atto, nonché ove non si provveda, che sia fatto carico e ordine alla resistente di produrre in giudizio tutta la documentazione inerente la presente controversia e quella inerente le singole sedi di preferenza prescelte in domanda amministrativa dal ricorrente con le relative graduatorie.

Si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro ha valore indeterminato, pertanto, il contributo unificato versato è pari ad € 259,00.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) Domanda trasferimento a.s. 2020/2021 con allegati:
 - a. Dichiarazioni personali mobilità 2020/2021;
 - b. Autocertificazione coniuge;
 - c. Dichiarazione di precedenza con allegato Verbale INPS L. 104/92 genitore;
 - d. Dichiarazione servizio militare prestato;
 - e. Dichiarazione punteggio aggiuntivo/precedenza;
 - f. Allegato D domanda di Mobilità 2020-2021;
- 2) Riscontro on-line UAT di Torino;
- 3) Reclamo avverso la mobilità 2020/2021 inoltrato all'UAT di Torino;
 - a. Pec di accettazione reclamo;
 - b. Pec di consegna reclamo;
 - c. Ricevuta di protocollo della PEC;
- 4) Elenco completo Mobilità 2020/2021;



- 5) Estratto dall'elenco Mobilità 2020/2021 dei trasferimenti interprovinciali, verso le province di preferenza del ricorrente, con evidenziati i docenti non titolari di precedenza;
- 6) provvedimento dell'USP BN n. 3930 del 10/08/2020 riguardante le assegnazioni provvisorie;
- 7) provvedimento dell'USP BN n. 4452 del 31/08/2020;
- 8) n. 2 reclami all'USP di Benevento per le assegnazioni provvisorie;
- 9) provvedimento dell'USP BN 4509 del 01/09/2020 di assegnazione provvisoria al ricorrente;
- 10) avviso pubblico USP BN n. 5024 dell'11.09.2020) diretto a insegnanti non abilitati e non di ruolo, per coprire posti disponibili in provincia con supplenza annuale;
- 11) estratto Bollettino dei trasferimenti 2020-2021 riportante n. 164 docenti trasferiti senza precedenza in province scelte prioritariamente dal ricorrente;
- 12) estratto del bollettino ministeriale, con evidenziati 55 trasferimenti interprovinciali, senza precedenza, avvenuti verso province scelte dal ricorrente preferite a Ferrara;
- 13) trasferimenti interprovinciali, con evidenziati docenti con punteggio inferiore a quello ricorrente;
- 14) Certificato di laurea del prof. Mattei;
- 15) Foglio di congedo illimitato dal servizio militare;
- 16) CCNI 06.03.2019;
- 17) O.M. n. 182 del 23.03.2020;
- 18) Ordinanza Cautelare TAR Lazio n. 3634 del 15.06.2018;
- 19) Sent. Trib. Taranto n. 2145/2019;
- 20) Ord. Trib. Cosenza ex art. 700 c.p.c. nn. 14557 del 21/08/2019;
- 21) Ord. Trib. Cosenza ex art. 700 c.p.c. nn. 14559 del 21/08/2019;
- 22) Sent. Trib. Catania R.G. 3198/2020 del 26/05/2020;
- 23) Sent. Corte d'Appello di Torino n. 209/2018;
- 24) Sent. Corte d'Appello di Torino n. 204/2019;
- 25) Sent. Trib. Benevento n. 1205/19;
- 26) Sent. Trib. Lamezia Terme n. 3128/2020;
- 27) Sent. Trib. Vibo Valentia del 9.09.2020 n. 378;
- 28) Sent. Trib. Roma del 06.10.2020 n. 5968;
- 29) Sent. Trib. Cosenza n. 1484/20 dell'1/10/2020;
- 30) Sent. Corte d'Appello di Milano n. 1937/2019 del 31/01/2020;
- 31) Domanda permesso ex L. 104/92 e relativa mail del 09/09/2019;
- 32) Domanda permesso ex L. 104/92 e relativa mail del 17/12/2019;
- 33) Nota USR Campania n. 5693 del 18.4.2016 ed allegata tabella dei servizi valutabili per il personale docente (serv. Militare), consultabile al link: <https://www.professionistiscuola.it/mobilita/2728-mobilita-2017-punteggio-per-servizio-utile-tabella-di-valutazione-verifica-qui-i-tuoi-servizipregressi.html>;



34) Ord. Corte di Cassazione 5697/2020 del 02/03/2020 su servizio militare di leva;

A) Contratto di lavoro full time;

B) Contratto di lavoro part-time;

C) Estratto dallo Stradario Michelin (www.viamichelin.it) con le distanze delle sedi di trasferimento indicate rispetto alla residenza del disabile (Faicchio), nonché di quella di cui all'assegnazione provvisoria (Morcone).

Salvis juribus.

Cerreto Sannita, 19.10.2020

Avv. Grazia Borzaro

Avv. Francesco Trotta

