

Avv. Calogero Franco

Via Poggio Muscello, 50 – 92100 Agrigento
Email: avv.calogerofranco@gmail.com
Cell. 3290208135 - Pec: calogerofranco@pec.it

TRIBUNALE DI CATANIA
Sezione Lavoro

RECLAMO EX ART. 669 TERDECIES C.P.C.

CON ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI EX ART. 150 C.P.C.

La **S/ra Giuseppa Alagna** (c.f. LGNGPP74S52I533Y), nata a Sciacca (AG) il 12 novembre 1974 e residente a Cattolica Eraclea (AG), Piazza Roma, n. 17, rappresentata e difesa dall'Avv. Calogero Franco (c.f. FRNCGR89R18A0890; pec: calogerofranco@pec.it; fax 0922.529808), del foro di Agrigento, nel cui studio sito in Agrigento, Via Poggio Muscello, n. 50, è elettivamente domiciliata, giusta procura speciale rilasciata su supporto cartaceo e scansionata su separato file, da intendersi in calce al presente atto ex art. 83 comma 3° c.p.c.;

CONTRO

Il **Ministero dell'Istruzione** (c.f. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma, Viale Trastevere, n. 76/A;

l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (c.f. 80018500829), in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede legale in Palermo, Via G. Fattori, n. 60;

l'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento (c.f. 80004660843), in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede legale in Agrigento, Via Leonardo da Vinci, n. 2;

l'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania (c.f. 80008730873), in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede legale in Caltanissetta, Via P. Mascagni, n. 52;

tutti domiciliati ex lege in Catania, Via Vecchia Ognina, n. 149, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania (c.f. 80014130878).

E NEI CONFRONTI DI

Tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, a.s. 2020/2021, scuola dell'infanzia; di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento; di tutti i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2020/2021, e provenienti dalle GAE; di tutti i docenti della scuola dell'infanzia che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2020/21.

RECLAMA

avverso l'Ordinanza di rigetto cron. n. 18602/2021 del 18.06.2021 (All. 1) del Tribunale di Catania, Sezione Lavoro, Dott. Di Benedetto, pronunciata nel procedimento ex art. 700



c.p.c. iscritto al n. R.G. 6739/2020 del Tribunale di Catania – Sezione Lavoro, per le ragioni che seguono.

* * *

IN FATTO

La S/ra Giuseppa Alagna è docente di ruolo della scuola dell'infanzia – posto comune (AN) – assunta con contratto a tempo indeterminato del 14.10.2013 (All. 2.1) ed attualmente titolare presso l'Istituto Comprensivo "Feltre" (CTAA880002) di Catania (All. 2.2).

La reclamante, per l'a.s. 2020/21, ha partecipato alla procedura di mobilità interprovinciale disposta con l'O.M. n. 182 del 23 marzo 2020 mediante la presentazione di tempestiva domanda di trasferimento (All. 2.4) dalla provincia di Catania alla provincia di Agrigento (III fase).

Nello specifico, la S/ra Giuseppa Alagna chiedeva il riconoscimento del diritto al trasferimento/diritto di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92 essendo l'unica referente/assistente della cognata, con la stessa convivente, S/ra Liboria Amato (c.f. MTALBR61H57A089V, nata ad Agrigento il 17.06.1961 e residente a Cattolica Eraclea, P.zza Roma, 17 – Cfr. All. 2.17), disabile in condizione di gravità ex art. 3, c. 3, L. 104/ 92.

La reclamante indicava quali sedi di preferenza gli istituti scolastici collocati, in ordine di scelta, nei comuni di: Cattolica Eraclea (città di residenza della ricorrente e della disabile), Santo Stefano Quisquina, Menfi, Sambuca di Sicilia, Raffadali, Favara, Canicattì, Burgio, Ribera, Porto Empedocle, Realmonte, Racalmuto, Alessandria della Rocca, Grotte e Agrigento (Cfr. All. 2.4).

All'esito della valutazione della domanda, alla S/ra Alagna veniva riconosciuto il punteggio base di 67.0 + 6.0 per ricongiungimento familiare (All. 2.6).

Non veniva riconosciuta alcuna precedenza nelle operazioni di mobilità in quanto unica referente/assistente della cognata portatrice di handicap in condizione di gravità.

Tuttavia, nonostante la sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge (104/92) e nonostante la sussistenza di numerosi posti disponibili, con mail del 29 giugno 2020, il Ministero resistente comunicava per l'a.s. 2020/2021 il mancato ottenimento della movimentazione richiesta.

Per le suddette ragioni, la S/ra Giuseppa Alagna, a tutela della cognata disabile, ha adito, ex art. 700 c.p.c., l'On.le Tribunale in intestazione per il riconoscimento diritto di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92 e il conseguente trasferimento in seno alle operazioni di mobilità a.s. 2020/21 della Scuola dell'Infanzia – Provincia di Agrigento.



Il procedimento veniva iscritto al n. R.G. Lavoro 6739/2020 ed assegnato al G.L., Dott. Di Benedetto, con udienza di discussione fissata per il 29.01.2021.

Le Amministrazioni reclamate si costituivano tardivamente, peraltro irritualmente con due diverse memorie di costituzione depositate da due diversi funzionari, contestando il ricorso presentato dalla S/ra Alagna.

All'udienza del 29.01.2021 veniva chiesta ed accordata l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati mediante notifica per pubblici proclami.

Instaurato correttamente il contraddittorio, all'esito dell'udienza del 18.06.2021, il Giudice del Lavoro, Dott. Di Benedetto, a seguito della camera di consiglio, pronunciava l'ordinanza oggi reclamata con la quale rigettava il ricorso avanzato dall'odierna reclamante e compensava le spese di lite tra le parti.

Ritenendo l'ordinanza in parola ingiusta e viziata, la S/ra Alagna propone reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. per chiederne l'integrale riforma e, pertanto, sentire dichiarare il proprio diritto di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92, in ambito delle operazioni di mobilità a.s. 2020/21 Scuola dell'Infanzia – Provincia di Agrigento, indipendentemente e in deroga alla distinzione in fasi delle suddette operazioni, e conseguentemente essere assegnata in una sede scolastica della Provincia di Agrigento, secondo l'ordine indicato in domanda di mobilità, indebitamente assegnata a docenti non titolari di nessuna precedenza.

Si evidenzia che, la S/ra Alagna è ancora titolare presso l'Istituto "Feltre" (CTAA880002) di Catania dal quale non è stata mai trasferita o assegnata ad altra sede.

La reclamante, inoltre, ha partecipato con esito infruttuoso alle operazioni di mobilità a.s. 2021/22 e alle operazioni di assegnazione provvisoria per il medesimo anno scolastico (Cfr. All. 3, 4 e 5).

FUMUS BONI IURIS

1. Sull'ordinanza reclamata e sulla pronuncia n. 4677/2021 della Corte di Cassazione

Il Giudice di *prime cure* ha errato nella misura in cui si conformato, passivamente, alla recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 4677/2021, senza prendere in considerazione le peculiarità della fattispecie e l'effettiva operatività, in concreto, delle disposizioni di cui CCNI.

Invero, il Giudice, in ordinanza, si è semplicemente limitato a riportare, pedissequamente quanto previsto dal "CCNI mobilità docenti e personale ATA aa. ss. 2019/22" e la massima



estratta dalla suddetta sentenza della Suprema Corte, **estranandosi dalla fattispecie** da esaminare e, finanche, perdendo di vista le richieste e le doglianze dedotte dalla S/ra Alagna.

In particolare, con il ricorso introduttivo della pregressa fase di giudizio l'odierna reclamante, oltre a chiedere il riconoscimento della precedenza di cui all'art. 33, c. 5, L. 104/92, chiedeva la disapplicazione del CCNI nella misura in cui, in violazione della L. 104/92, subordinava la precedenza prevista per gli assistenti di soggetti disabili **ad un'inopinata distinzione in fasi delle operazioni di mobilità**, a causa della quale i docenti titolari di precedenze a tutela di portatori di handicap vengono "scavalcati" dal personale non titolare di alcuna precedenza.

In tal senso, il Giudicante non ha neppure preso in esame la predetta questione, ritenendola assorbita sulla scorta del recente indirizzo della Cassazione.

Ebbene, appare d'obbligo rilevare che con la pronuncia n. 4677/2021 la Suprema Corte la Corte ha formulato un "principio" **astratto** il quale, tuttavia, per valutarne la sua effettiva portata, dovrà essere applicato al caso concreto per verificarne la sua effettiva idoneità a garantire tutela al disabile.

Dunque, quanto affermato dalla Suprema Corte non deve essere impiegato *sic et simpliciter* per la definizione del caso, bensì dovrà essere vagliato alla luce degli elementi distintivi della fattispecie.

In tal senso, l'opera del giudice non deve limitarsi ad applicare pedissequamente una massima estrapolata dal più ampio contesto di una pronuncia di legittimità, poiché così facendo si incorrerebbe nel rischio praticare una "giustizia" sterile e avulsa dalla realtà dei fatti.

Ciò premesso con l'ordinanza n. 4677/2021 la Suprema Corte di Cassazione afferma che l'art. 13 del CCNI è coerente con la L. 104/92 nella misura in cui *"prevede 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 della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria**".*

In parole semplici, secondo la Suprema Corte, se è vero che per tutti i *caregiver* (tranne per i genitori che accudiscono il figlio disabile) non è prevista una tutela nell'ambito delle operazioni di mobilità, è pur vero che il diritto del disabile ad essere assistito dal proprio



familiare verrebbe garantito in seno alle operazioni di assegnazione provvisoria, regolate da diverso CCNI il quale prevede appositamente la precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92.

Ebbene, il ragionamento operato dalla Corte sarebbe in astratto impassibile di censura, atteso che il disabile sarebbe, comunque, tutelato seppur in via provvisoria con le c.d. utilizzazioni.

Tuttavia, il principio inaugurato dalla Cassazione con la pronuncia 4677/2021 non “fa i conti” con la realtà dei fatti.

In concreto, infatti, in seno alle operazioni di assegnazione provvisoria il docente assistente del familiare disabile non ottiene mai l’assegnazione, seppur annuale, presso una scuola più vicina al domicilio del disabile, per come previsto dalla L. 104/92.

Infruttuosità in concreto della disposizione del CCNI è dettata da diversi ordini di ragioni. *In primis*, l’esiguità dei posti messi a disposizione nell’ambito delle c.d. utilizzazioni (assegnazioni provvisorie), *in secundis* per il fatto che i docenti assistenti di familiari disabili verrebbero scavalcati da altri docenti titolari di ben ulteriori 12 tipologie di precedenze, la maggior parte delle quali non poste a tutela del portatore di handicap (Cfr. All. 2.31)

Nel caso di specie, la norma del “CCNI mobilità” che dovrebbe garantire la tutela del disabile è l’art. 14 (rubricato “*assistenza ai familiari disabili*”) il quale, però, si rivela, **in concreto, come uno strumento sterile e inadatto a tutelare i portatori di handicap.**

In tal senso, nella pregressa fase di giudizio era stata portata all’evidenza del Giudice all’irrelevanza di fatto dell’art. 14 CCNI, atteso che la S/ra Alagna, nonostante il riconoscimento di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92 in seno alle operazioni di assegnazione provvisoria, si era posizionata **163[^] a fronte di soli 2 posti disponibili (Cfr. All. 22 e 23).**

Appare, dunque, evidente che **in concreto** la S/ra Alagna e, in generale, tutti i docenti assistenti di familiari disabili non potranno mai ottenere un assegnazione, seppur provvisoria, a causa delle circostanze fattuali che rendono impossibile l’avvicinamento dell’insegnate al proprio assistito.

Pertanto, il principio affermato dalla Suprema Corte con l’ordinanza 4677/21 se astrattamente corretto, IN CONCRETO SI PALESA FALLACE E INEFFICACE.

In tale ottica, è di palmare evidenza che la Corte di Cassazione, con la pronuncia in parola, ha dichiarato la coerenza del CCNI con la L. 104/92 solo nella misura in cui il Contratto ha garantito, **in astratto**, una tutela al disabile.



A *contrario*, mai e poi mai la Suprema Corte avrebbe dichiarato il CCNI conforme alla L. 104/92 qualora avesse avuto cognizione della fallibilità, **in concreto**, della contrattazione collettiva.

Diversamente opinando, applicare il principio sancito dalla Corte senza previa vagliarlo alla luce delle peculiarità del caso in esame porterebbe a dei **risultati giuridicamente aberranti e lesivi di valori costituzionalmente garantiti**.

Ciò è accaduto nel caso *de quo*, ove il Giudice di *prime cure* si è limitato ad applicare un indebito “automatismo”, senza valutare se l’applicazione del principio alla fattispecie concreta avrebbe realmente garantito la tutela del disabile.

2. Sull’illegittimità del CCNI mobilità 2019/2020 per violazione degli artt. 33, c. 5, L. 104/92 e 601 D. Lgs. 297/94 (distinzione in fasi e sistema di precedenze)

Affrontato il tema della (ir)rilevanza di fatto del principio sancito dalla Corte di Cassazione con l’ordinanza 4677/2021, si procederà ora ad esaminare la questione dell’indebita distinzione in fasi delle operazioni di mobilità e dell’irrazionale sistema di precedenze sancito dal CCNI, a causa delle quali i docenti **non titolari** di precedenze e **con minor punteggio** ottengono un trasferimento definitivo in danno dei docenti titolari di precedenze a tutela dei portatori di handicap.

Appare d’obbligo fin da subito evidenziare che con la pronuncia n. 4677/2021 la Corte di Cassazione non è stata investita, e dunque non si è pronunciata, sulla legittimità della distinzione in fasi delle operazioni di mobilità.

Orbene, con il ricorso introduttivo della pregressa fase di giudizio l’odierna reclamante chiedeva la disapplicazione del CCNI nella misura in cui, in violazione della L. 104/92, non accordava la precedenza prevista dall’art. 33, c. 5, L. 104/92 (se non per i soli genitori assistenti di figli disabili) e, ad ogni modo, subordinava detta precedenza ad un’inopinata distinzione in fasi delle operazioni di mobilità.

Nello specifico, la reclamante si doleva del fatto che nell’ambito delle suddette operazioni era stato disposto il trasferimento di n. **32 insegnanti**, di cui 6 nelle sole operazioni di mobilità interprovinciale, **non titolari precedenze e spesso con minor punteggio rispetto alla S/ra Alagna (quest’ultima titolare di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92)**.

Il Giudicante non ha neppure preso in esame la predetta questione, ritenendola assorbita sulla scorta del recente indirizzo della Cassazione, che come si è visto è in concreto fallace.



Ad ogni modo, prima di procedere oltre ed eccepire l'illegittimità del "CCNI mobilità docenti" appare opportuno delineare il meccanismo mediante il quale si svolgono le operazioni di mobilità. Pertanto, valga il seguito.

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, del CCNI in parola: *"Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi:*

I fase: trasferimenti all'interno del comune;

II fase: trasferimenti all'interno del comune della stessa provincia;

III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale."

L'articolo 13 del medesimo Contratto Collettivo, invece, sancisce un'inopinata gerarchia di precedenze nelle operazioni di mobilità le quali *"sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento cui si applica"*.

Ne consegue, che alla luce delle disposizioni del CCNI, le operazioni di mobilità territoriale e professionale avvengono secondo un rigido e illogico ordine che annienta la posizione di determinate categorie di docenti titolari di prerogative attribuite dalla legge.

Nello specifico, dal combinato disposto degli articoli del CCNI sopra menzionati, emerge la seguente situazione.

Nella prima fase di mobilità, ossia la movimentazione del personale all'interno dello stesso comune, vengono inizialmente disposti i trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di cui al punto I) dell'art. 13 CCNI, indipendentemente dal comune o provincia di provenienza, successivamente seguono i trasferimenti a domanda dei docenti titolari di precedenza, secondo la "priorità" stabilita dall'art. 13 CCNI, infine vengono collocati i docenti titolari nel comune che non usufruiscono di nessuna precedenza.

Terminate le operazioni della prima fase, si prosegue con la mobilità relativa agli spostamenti tra comuni della stessa provincia.

In tal senso, nella seconda fase, si effettuano prima i trasferimenti in base alle precedenze di cui ai punti III e IV dell'art.13 CCNI, poi si effettuano i trasferimenti delle precedenze del comma 14 e 15 dell'art. 23 CCNI, successivamente i trasferimenti di cui alle precedenze VI e VII dell'art.13, a seguire vengono effettuati i trasferimenti, a domanda, dei docenti titolari in provincia non titolari di alcuna precedenza e, per ultimo, i trasferimenti a



domanda nella provincia di titolarità da sostegno a posto comune e dei docenti titolari su provincia che non hanno ottenuto il movimento a domanda nel corso delle precedenti operazioni.

Terminata anche la seconda fase, **i posti eventualmente residuati** vengono disposti, nel rispetto di aliquote predeterminate ai sensi dell'art. 8 del CCNI, i trasferimenti dei docenti che chiedono la mobilità interprovinciale e dei docenti che aspirano alla mobilità professionale (c.d. III fase).

Anche la terza fase segue un rigido ordine di precedenza dettato dall'allegato 1 al CCNI – Effettuazione della terza fase (cfr. pag. 77 e ss. del CCNI).

Orbene, chiarito il farraginoso meccanismo delle operazioni di mobilità disposte dal Ministero reclamato, nel caso concreto alla docente Giuseppa Alagna non è stato riconosciuto, ingiustamente, il diritto di precedenza per l'assistenza prestata alla cognata disabile e, conseguentemente, non ha il trasferimento ex art. 33, c. 5, L. 104/92 nel luogo di lavoro più vicino al domicilio del disabile.

In tal senso, l'ordinanza attuativa del CCNI del mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. del 06.03.2019 e le clausole in esso contenute sono illegittime e, pertanto, andranno disapplicate.

Invero, il suddetto Contratto collettivo comprime in maniera del tutto irrazionale e *contra legem* i diritti e gli interessi costituzionalmente sanciti a garanzia dei disabili, quali soggetti deboli e meritevoli di maggior tutela.

Il CCNI, infatti, si pone in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico nella misura in cui riconosce la precedenza assoluta, sia nella mobilità territoriale, sia che nella mobilità professionale, al solo personale docente "che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni:

1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 L. 28 marzo 1991 n. 120);

2) personale emodializzato (art. 61 L. 270/82)".

Mentre, per i casi di assistenza al familiare disabile vengono indicate pedissequamente l'ordine, la fase e il grado di parentela con cui la precedenza viene riconosciuta.

In particolare, in seno alle operazioni di mobilità, è riconosciuta la sola precedenza per il genitore che assiste il figlio disabile. Per gli altri docenti assistenti familiari di portatori di handicap nulla è stato previsto.

Così disponendo, il Contratto Collettivo in parola crea un'incomprensibile e illegittima discriminazione tra soggetti meritevoli in egual misura di tutela da parte dello Stato.



In tal senso, il CCNI, **norma pattizia**, contrasta manifestamente con quanto disposto dalla Legge 104/1992, ossia la “legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”, la quale all’art. 33, comma 5, prevede che: *“Il lavoratore di cui al comma 3 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”*. Ebbene, la predetta norma, contrariamente a quanto posto in essere dal CCNI, non effettua alcuna distinzione tra i soggetti disabili e/o tra i parenti dei soggetti disabili per il riconoscimento del diritto all’assegnazione del posto di lavoro più vicino al luogo di domicilio del portatore di handicap, **né subordina il predetto beneficio a condizioni diverse da quelle previste dalla medesima legge (104/92)**.

A fortiori, il D. Lgs. 297/94, “Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione”, all’art. 601 prevede che: *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.*

*Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo **e in sede di mobilità**”*.

La suddetta norma, *ictu oculi*, non dispone alcuna limitazione al suo contenuto precettivo, bensì, prevede espressamente il diritto di precedenza, **senza condizioni**, del lavoratore di cui all’art. 33, commi 3 e 5, L. 104/92, **anche nelle operazioni di mobilità e senza alcuna restrizione di sorta**.

Appare evidente, dunque, come nessuna norma consenta al CCNI in parola di limitare il diritto previsto dall’art. 33, c. 5, L. 104/92 ad esclusiva tutela del disabile.

Diversamente opinando, infatti, subordinando il diritto ex art. 33, c. 5, Legge citata alle disposizioni previste dal CCNI (divisione in fasi, concessione di precedenza prioritaria solo ad alcune categorie di portatori di handicap, omesso riconoscimento della precedenza a determinate categorie di familiari che assistono il disabile) si finirebbe inesorabilmente per svuotare in maniera del tutto irrazionale il significato della legge 104 del 1992 comprimendo inesorabilmente i diritti tutelati dalla Costituzione, dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 dei disabili, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, nonché da tutta la normativa comunitaria e nazionale in materia.

Il meccanismo operato con CCNI, **con la divisione in fasi delle operazioni di mobilità**, per come già dedotto, consente ad alcuni docenti, **non** gravati da alcuna esigenza di assistere un parente disabile e con minor punteggio, di potere “scavalcare” un altro docente



titolare di un diritto di precedenza poiché oberato dall'assistenza ad un familiare gravemente handicappato e, peraltro con maggior punteggio, sol perché rientrante in una diversa fase delle operazioni di mobilità.

Detta procedura, dunque, è palesemente viziata, irrazionale e disposta in violazione della legge.

Invero, il tenore letterale degli artt. 33, c. 5, L. 104/92 e 601 D.Lgs. 297/94 non lascia alcun margine di discrezionalità su una possibile deroga da parte di accordi sindacali circa l'estensione o la limitazione dei presupposti oggettivi e soggettivi dettati dalle medesime norme per la concessione del trasferimento al lavoratore che assiste il familiare disabile.

Quanto sopra, è stato espresso in maniera ancor più marcata in numerose sentenze del Consiglio di Stato il quale statuisce, addirittura, che il trasferimento ex art. 33 c. 5 L. 104/92 **si configura come prevalente e derogatorio rispetto alle procedure di mobilità.**

A tal proposito si riporta la seguente giurisprudenza:

- **Consiglio di Stato sez. III, 11/05/2018, n. 2819:** *“Pur non configurandosi il trasferimento ai sensi dell'art. 33 comma 5, l. n. 104 del 1992 come un diritto assoluto del dipendente interessato - nella graduazione degli interessi coinvolti, ove sussista per la qualifica rivestita la disponibilità di posti nella sede richiesta - **la necessità di assicurare l'apporto assistenziale alla persona in condizione di handicap si configura prevalente e prioritaria, oltreché derogatoria alle regole ordinarie di mutamento del luogo di servizio, rispetto ai trasferimenti da effettuarsi secondo gli interpelli periodici a livello nazionale**, volti a soddisfare, di massima, le esigenze di rientro nella sede di origine in base all'anzianità di servizio maturata”*
- **Consiglio di Stato sez. III, 10/11/2015, n. 5113:** *“Il trasferimento previsto dall'art. 33 comma 5, l. 5 febbraio 1992, n. 104 per i pubblici dipendenti bisognosi di prestare assistenza continua a parenti disabili non costituisce un diritto assoluto del dipendente interessato; peraltro, ove nella sede richiesta sussista, per la qualifica rivestita, la disponibilità di posti, **la necessità di assicurare assistenza alla persona disabile comporta un trasferimento prioritario rispetto a quelli da effettuarsi secondo gli interpelli periodici a livello nazionale**, generalmente volti a soddisfare il rientro nella sede di origine in base all'anzianità di servizio maturata”.*



Ad ogni modo, le disposizioni del CCNI si presentano illogiche e sovversive dell'assetto normativo vigente.

Invero, alla luce della gerarchia delle fonti, è inconcepibile che una fonte pattizia, ossia un accordo tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali, possa derogare ad una legge di rango superiore posta a tutela di **soggetti terzi (i disabili) estranei al rapporto di lavoro tra Ministero e dipendenti.**

E' manifesto, infatti, che il CCNI, abbia finito per trascurare, se non annientare, la *ratio* della L. 104/92, norma volta esclusivamente a tutelare il disabile.

Invero, il Contratto collettivo sembra ignorare **che ad essere oggetto di tutela non è il diritto del lavoratore ad essere trasferito, bensì il diritto del disabile ad essere assistito.**

Invero, per come affermato dalla Corte di Legittimità, l'art. 33 c. 5 L. 104/92 "disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività attività affinché quest'ultima risulti più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza" (cfr. Cass. Civ. 6150/2019).

Lo stesso principio è affermato dai Tribunali amministrativi secondo cui "il trasferimento è disposto a vantaggio del disabile e non, invece, nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione ovvero del richiedente" (ex plurimis T.A.R. Bologna n. 229/2019).

Ciò detto, il CCNI in parola ha inopinatamente previsto ulteriori requisiti e circostanze, **rispetto a quelle previste dalla legge**, per potere godere del diritto al trasferimento ex l. 104/92 escludendo, peraltro intere categorie di familiari/assistenti e, dunque, negando il diritto all'assistenza a gran parte di soggetti portatori di handicap.

Dunque, il Contratto collettivo si arroga il potere di integrare e/o derogare quanto previsto dalla L. 104/92 a tutela del disabile, circostanza inammissibile sotto il profilo della gerarchia delle fonti del diritto.

Appare superfluo evidenziare che una convenzione pattizia, frutto di una contrattazione tra parti private, non potrà mai aggravare, modificare o, nel caso di specie, annientare quanto previsto dalla legge in favore di soggetti terzi al rapporto di lavoro (disabili e non già i dipendenti), e dunque non potrà mai dilatare o restringere i presupposti di cui alla L. 104/92.

I requisiti oggettivi e soggettivi per poter usufruire del diritto al trasferimento previsto dall'art. 33 L. 104/92 sono solo ed esclusivamente quelli previsti dalla legge stessa, e non potrà mai il Contratto collettivo escludere il diritto di un disabile ad essere assistito



o subordinare il predetto diritto all'esperimento della I e II fase delle operazioni di mobilità, nonché ad un rigido ordine di precedenze elencate senza alcuna logica giuridica.

Quanto sopra esposto, è stato confermato anche da consolidata giurisprudenza secondo la quale gli **unici parametri** entro i quali l'Amministrazione deve valutare se concedere o meno il trasferimento **sono solo quelli previsti dall'art. 33 c. 5 L. 104/92**, ossia da un lato le proprie esigenze organizzative e, dall'altro, l'effettiva necessità del beneficio (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5113/2015).

Orbene, per mero tuziorismo difensivo, si rileva che se è vero che ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. 165/2001 *“eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”*, è pur vero che il Contratto collettivo in parola non può derogare alle disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale costituzionalmente garantiti (cfr. Ord. Cron. n. 15910/19 del 17.09.2019 del Tribunale di Cosenza).

In tal senso, la norma pattizia non potrà in alcun modo contrastare con l'art. 33, comma 5, L. 104/92 che, sia per la ratio, sia per il tenore letterale, è certamente configurabile come una **norma imperativa inderogabile**.

In tal senso si è espressa copiosa giurisprudenza di merito a tenore della quale: *“dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/1992, debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria un'esplicita previsione di inderogabilità. Non pare si possa dubitare che la ratio dell'art. 33, c. 5 della legge 104/1992 sia quella già (o non soltanto) di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi (Tar Lazio Roma, n. 6609 del 2008). La disciplina sancita dalla legge 104/1992 è volta, infatti, all'attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici, che ne possono limitare il regolare dispiegarsi della vita di relazione. Caratterizzandosi, dunque, come disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla carta*



costituzionale, l'art. 33, comma 5 in discorso non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva" (ex multis Ord. Trib. di Messina del 07.09.2017).

Ebbene, l'art. 33, comma 5, L. 104/92 ha quale unico scopo quello di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata.

Detto principio è stato affermato anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, la quale con la sentenza n. 7945/2008 ha stabilito che *"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 legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti"*.

Dunque, l'art. 33 della L. 104/92, la cui *ratio* è non solo quella di assegnare benefici ai lavoratori che assistono un parente portatore di handicap, ma anche e precipuamente quella di garantire al disabile una continua e duratura assistenza, si configura come disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale sanciti e tutelati dalla Costituzione.

Per le suddette ragioni, l'art. 33 della L. 104/92 si configura come ***lex specialis*** in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e l'assistenza del disabile la quale, dunque, non può essere in alcun modo derogata o, comunque, soccombere dinanzi a norme di rango inferiore, come il CCNI contenente ***disposizione generali*** in materia di trasferimenti (*cfr. ex multis Ord. Trib. Vercelli del 12.01.201; Ord. Trib. di Messina del 07.09.2017*).

Sul punto si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 25379/16 a tenore della quale: ***"l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost. , dell'art. 26 della***



Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”.

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Costituzione e dei principi internazionali o comunitari, che l’art. 33 L. 104/92 trae maggior pregio all’interno dell’ordinamento, non potendosi, pertanto, consentire una violazione del sistema delle fonti da parte di un Contratto collettivo.

A tal proposito si riporta le seguente giurisprudenza di merito:

- **Tribunale di Vercelli, Ord. del 27.12.2016:** *“Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell’amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall’articolo 33 della legge 104 per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti **i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela.** Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all’assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto 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”.*
- **Tribunale di Benevento, Sent. n. 4232/2010:** *“**La legge non assegna a nessuna fonte di rango inferiore e meno che mai alla contrattazione collettiva alcun spazio per delimitare o regolamentare tale diritto.** La ragione risiede nel fatto che oltre agl’interessi del datore di lavoro debbano essere tutelati gl’interessi prevalenti della persona affetta da handicap grave che può essere in posizione di terzo rispetto alle parti del rapporto lavorativo”.*

In concreto, dunque, il Ministero resistente, a mezzo del CCNI, ha di fatto reso sterile il diritto sancito dalla legge 104/1992 nella misura in cui non ha riconosciuto la precedenza prioritaria, sia nella mobilità territoriale, sia nella mobilità professionale, al docente che assiste un familiare disabile in condizione di gravità, indipendentemente



dalla distinzione in fasi (cfr. Trib. di Catania Ord. 18176/2020 del 26.05.2020 – Dott. M. Fiorentino), e, ad ogni modo, **nella misura in cui, all’art. 13, ha previsto il diritto di precedenza nelle relative fasi delle operazioni di mobilità solo per determinati familiari assistenti di disabili.**

Parimenti, il Ministero reclamato mediante la procedura di mobilità, indetta con l’O.M. n. 182 del 23 marzo 2020, ha operato un’inopinata violazione principi di eguaglianza e d’imparzialità della P.A. sanciti rispettivamente dagli artt. 3 e 97 della Costituzione.

In tal senso, non è comprensibile la discriminazione creata dal CCNI sulla base del grado di parentela intercorrente tra docente e disabile e, tantomeno, la disparità di trattamento tra i docenti che partecipano alla prima e seconda fase di mobilità e i docenti, come la ricorrente, che partecipano alla fase c.d. interprovinciale (III fase), i quali hanno a disposizione esclusivamente i posti residuati a seguito delle precedenti operazioni e, non di meno, ulteriormente ridotti sulla base delle aliquote previste dall’art. 8 CCNI.

Basti pensare che per l’a.s. 2020/21, sulla scorta delle predetto art. 8 CCNI, sono stati destinati alla III fase **il 50% dei posti vacanti e residuati dalle precedenti fasi** (in quanto l’altro 50% è destinato alle assunzioni in ruolo) ripartito a sua volta nel 30% per i trasferimenti interprovinciali e nel 20% per i passaggi di ruolo.

Pertanto, il docente gravato dall’assistenza al familiare disabile che aspira alla mobilità interprovinciale (III fase), deve sperare preliminarmente che venga riconosciuto il diritto di precedenza in ordine a detta fase di mobilità, poi che residuino posti disponibili a seguito delle precedenti fasi (I e II fase) e, successivamente, di essere assegnato ad uno del 30% (nell’ a.s. 2021/22 il 25%) dei posti residuati, sempreché non venga preceduto secondo l’ordine dettato dall’art.13 del CCNI.

Ciò esposto, appare evidente il contrasto tra la procedura di mobilità in parola e i principi di eguaglianza ed imparzialità della P.A., di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, nonché con i principi di non discriminazione e di parità di trattamento, ricavabili tra i fondamenti dell’ordinamento giuridico dell’U.E.

Alla luce di tutto quanto dedotto, tenuto conto che l’art. 40, c. 1, D. Lgs. 165/2001 dispone che *“la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge”* e che il comma 3 *quinquies* del medesimo articolo prevede che *“Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, **le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile**”,* le



clausole del CCNI mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. del 06.03.2019 andranno dichiarate nulle poiché contrarie alle norme imperative ex art. 1418 c.c. e, dunque, dovranno essere disapplicate e sostituite di diritto con le norme imperative, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c., nella misura in cui non prevedono la precedenza prioritario, nella mobilità territoriale e professionale, indipendentemente dalla distinzione in fasi, del docente che assiste il familiare disabile ai sensi dell'art. 33, c. 3 e 5, L. 104/92 o, in subordine, nella misura in cui all'art. 13 CCNI, punto IV, non è previsto il diritto di precedenza del docente che presta assistenza al familiare disabile affine di secondo grado e, ad ogni modo, nella parte in cui detta tipologia di precedenza non è equiparata a quella concessa dal medesimo articolo (Art. 13, punto IV) al genitore assistente del figlio disabile.

In tal senso, si veda, *ex plurimis*, Tribunale di Vercelli, Sent. n. 3/2019 a tenore della quale: “[...] l’art. 13 del CCNI per la mobilità del personale docente [...] si tratta di clausola pattizia che deve ritenersi affetta da nullità ai sensi dell’art. 1418 del codice civile per contrasto con la norma imperativa succitata (n.d.r. art. 33 L. 104/92)”.

Significativa, in tal senso, è anche l’Ordinanza dell’11.03.2021 (dunque, pronunciata successivamente all’Ordinanza 4677/21 della Cassazione) del Tribunale di Caltanissetta a tenore della quale: “L’art. 13 cit. non è norma di legge ma è una disposizione contrattuale ed in quanto tale è inidonea a derogare una norma di legge quale l’art. 33 l.n. 104/92.

Con la stipulazione dell’art. 13, punto IV, CCNI dell’accordo collettivo integrativo è stata violata una norma imperativa di legge, sicché in parte qua il CCNI è nullo ai sensi dell’art. 1419, co 2, c.c. per contrarietà a norma di legge avendo limitato il diritto al trasferimento per effetto di forme di priorità nel trasferimento di soggetti che possono vantare titoli differenti come ad esempio la maggiore anzianità nel ruolo o anagrafica, oppure il criterio di accesso al pubblico impiego”.

[...] In parziale accoglimento del ricorso accerta e dichiara la nullità parziale dell’art 13 punto IV del CCNI del 6.02.2019 nella parte in cui vincola il sistema delle precedenze per il personale che assiste il coniuge, il figlio con disabilità, il referente unico per il genitore con disabilità, ad un sistema di fasi e gradi legati all’ambito territoriale su cui avviene il trasferimento”.

Alla luce di quanto sopra dedotto, si chiede il riconoscimento alla docente Alagna Giuseppa del diritto precedenza ex art. 33, c. 5 L. 104/92, nella mobilità territoriale e



professionale, indipendentemente dalla distinzione in fasi, in quanto unico referente della cognata portatrice di handicap in condizione di gravità.

Ad ogni modo, si chiede disporsi il trasferimento della reclamante nella sede di lavoro più vicina al domicilio della disabile ex art. 33 c. 5 L. 104/92.

3. Sull'illegittimità del CCNI per violazione dell'art. 470, comma 1, D. Lgs. 297/94

Senza recesso da quanto sopra argomentato, si deduce un ulteriore motivo di nullità del CCNI in parola, precedentemente non rilevato in seno al procedimento ex art. 700 iscritto al n. R.G. Lav. 6739/2020 del Tribunale di Catania.

La presente questione, viene dedotta sempre al fine di consentire alla reclamante di avvicinarsi al domicilio del disabile onde potergli prestare la dovuta assistenza.

Preliminarmente, si evidenzia che in seno al procedimento di reclamo è possibile dedurre domande nuove e precedentemente non proposte nella pregressa fase cautelare.

Sul punto si riporta quanto affermato dal Tribunale di Milano con l'Ordinanza del 31.07.2019 (R.G. 17921/2019) a tenore della quale: *“vanno disattese le eccezioni in ordine all'inammissibilità di “domande nuove” in sede di reclamo [...]. Secondo l'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di merito e condiviso da tempo da questo Tribunale (cfr. da ultimo Ordinanza 16 aprile 2017 nel procedimento RG 13796/17), il reclamo cautelare è rimedio totalmente devolutivo, teso al riesame complessivo della statuizione del primo giudice sulla base della mera riproposizione dei temi di fatto e di diritto e senza altre formalità che non siano strettamente necessarie al rispetto del principio del contraddittorio. Pertanto, da un lato è superato il divieto dello ius novorum con riferimento alle circostanze ed ai motivi integranti la causa petendi dell'originaria domanda cautelare, dall'altro è possibile prospettare non soltanto i fatti già dedotti dinnanzi al primo giudice, ma anche quelli sopravvenuti al momento della presentazione del reclamo. **Allo stesso modo deve ritenersi consentita la deduzione di fatti preesistenti in precedenza non dedotti**”.*

Ciò premesso ai sensi dell'artt. 470, comma 1, D. Lgs. 297/1994: *“Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, **in modo che queste ultime siano effettuate sui posti***



residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.

Dunque, alla luce delle disposizioni del T.U. in materia scolastica le nuove immissioni in ruolo possono essere effettuate solo dopo il completamento delle operazioni di mobilità per i posti eventualmente rimasti vacanti e disponibili.

Ebbene, la suddetta norma è stata palesemente violata dal CCNI in parola.

In tal senso, l’art. 8, comma 5, del predetto CCNI viene disposto che: *“Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”.*

E’ di tutta evidenza, dunque che il Ministero reclamato ha illegittimamente derogato alla legge. Una deroga illegittima anche in considerazione della circostanza che il CCNI è un atto normativo inferiore rispetto al D. Lgs. 297/1994.

Per opera del CCNI, pertanto, i posti che sarebbero dovuti essere destinati ai trasferimenti interprovinciali sono stati indebitamente dimezzati per essere assegnati ai neo immessi in ruolo.

In tale ottica, si rileva la nullità del CCNI in parola, nei termini sopra esposti, e se ne chiede la disapplicazione.

Ciò in quanto i posti destinati alle immissioni in ruolo per l’a.s. 2020/21 dovevano essere utilizzati ai fini della mobilità, soddisfacendo così la domanda della S/ra Alagna che è titolare di una precedenza prevista per legge e non derogabile dal CCNI.

Peraltro, i posti indebitamente destinati alle nuove immissioni in ruolo sono stati assegnati a docenti con minor punteggio rispetto a quello posseduto dalla reclamante.

Sul punto si è pronunciata copiosa giurisprudenza amministrativa, tra cui il Consiglio di Stato con l’ord. n. 3722/2019, secondo la quale nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni va attribuita prevalenza alla prima, ai sensi dell’art. 470, primo comma, del D. Lgs. n. 297/1994, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative: infatti, la norma esprime il principio della preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine ed in tali termini devono intendersi accolte le istanze cautelari. Questa gestione da parte del Ministero, quindi va contro il regolamento previsto per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, in cui è prevista la precedenza della mobilità rispetto alle immissioni.



Il suddetto concetto è stato ribadito anche dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 12559 del 18 maggio 2017, che si è pronunciata sulla possibilità, nell'ambito del pubblico impiego, di applicabilità delle regole della mobilità prima di dar inizio allo scorrimento della graduatoria di un concorso.

Alla luce di quanto esposto, nonostante il chiaro disposto normativo, il CCNI mobilità a.s. 2019/2022 ha eluso il principio di prevalenza dei trasferimenti interprovinciali sulle immissioni in ruolo.

Pertanto i posti disponibili riservati alle immissioni in ruolo dovranno aggiungersi quelli illegittimamente sottratti in forza delle aliquote applicate dal CCNI in danno alle assegnazioni provvisorie, con conseguente assegnazione della S/ra Alagna in uno dei pretti posti di lavoro, **per potersi avvicinare al domicilio della disabile e poterle prestare la dovuta assistenza.**

Sul punto si è recentemente espresso anche il **Tribunale di Catania**, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 1587/2021 del 30.03.2021, D.ssa Laura Renda, a tenore della quale:

“In tale fase di mobilità (N.d.R. interprovinciale), la riserva accordata agli idonei del concorso del 2012 risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito (molti degli iscritti alle GAE sono soggetti risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami, a sottacere dell'esperienza di docenza pratica acquisita mercé le numerose supplenze), né legate al principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost (non si tratta comunque, neanche per gli iscritti nelle GM del 2012, di soggetti che hanno superato il concorso pubblico, ossia che hanno avuto accesso al ruolo della pubblica amministrazione tramite l'ordinaria modalità prevista dal costituente, ma di soggetti che reputati idonei ed assunti per mero scorrimento della relativa graduatoria)” [...] P.Q.M. accoglie il ricorso [...] **previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI mobilità nella parte in cui prevedono l'accantonamento di posti in favore degli idonei nel concorso di merito del 2012”**.

4. Sul diritto di precedenza della S/ra Alagna

Dedotta l'invalidità del CCNI per le ragioni sopra esposte, con riferimento al diritto della reclamante a vedere riconosciuto il proprio diritto di precedenza ex art. 33, c. 5, L. 104/92, valga il seguito.



L'art. 33 c. 5 della L. 104 del 1992 dispone che: *“Il lavoratore di cui al comma 3 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”*.

La suddetta norma deve essere letta in combinato disposto con il comma 3 del medesimo articolo a tenore del quale: *“A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, **parente o affine entro il secondo grado**, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa [...]”*.

Da quanto sopra riportato, appare evidente che il legislatore ha inteso riconoscere un diritto in favore dei soggetti portatori di handicap mediante il trasferimento del lavoratore che presta a quest'ultimi assistenza ai sensi dell'art. 33 c. 3 L. 104/92 nel luogo di lavoro più vicino al domicilio del disabile.

Orbene, il CCNI della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. del 06.03.2019, in spregio della normativa nazionale e comunitaria a tutela dei soggetti disabili, ha illegittimamente operato una grave discriminazione tra i soggetti portatori di handicap nella misura in cui prevede un diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità esclusivamente nei confronti dei genitori che prestano assistenza al figlio disabile o dei coniugi.

Appare evidente che il CCNI in parola, in palese violazione della L. 104/92, abbia illegittimamente “tagliato fuori” dall'ambito di tutela intere categorie di disabili, operando di fatto un'indebita distinzione tra i diversi familiari assistenti, in egual misura, dei portatori di handicap.

Ebbene, il comma 3 dell'art. 33 L. 104/92, espressamente richiamato nel comma 5 della medesima norma, ha inequivocabilmente individuato il soggetto che ha diritto ad usufruire dei benefici previsti dalla Legge-quadro a tutela dei disabili.

Invero, il diritto ad essere trasferito presso il luogo di lavoro più vicino al domicilio del disabile spetta al lavoratore *“**che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap”**”*.



Dunque, nessuna discriminazione viene posta in essere dalla legge, né in relazione al grado di parentela che lega lavoratore e disabile, né con riferimento alla tipologia di disabilità.

Da quanto esposto, appare del tutto illegittimo e irrazionale escludere alcuni disabili dalla tutela prevista dalla L. 104/92 sol perché assistiti da uno determinato familiare anziché da un altro.

A ciò si aggiunga che l'art. 601 D. Lgs 297/94 prevede espressamente l'applicazione dell'art. 33 L. 104/92 a tutto il personale di cui al "Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione".

Inoltre, il CCNI in parola ha, ulteriormente, violato i principi costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza, secondo i quali la legge deve disciplinare in maniera uguale situazioni uguali.

Quanto sopra è stato più volte autorevolmente affermato dalla Corte Costituzionale la quale ha, pacificamente, statuito che: "[...] si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso" (C. Cost n. 340/2004), ed ancora: "l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli" (C. Cost. n. 96/1980), afferma, altresì, il Giudice delle Leggi che: "Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni" (C. Cost. n. 15/1960).

Alla luce di quanto esposto, il CCNI in parola è illegittimo e andrà disapplicato nella misura in cui non riconosce il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità ai docenti che assistono parenti portatori di handicap diversi dal figlio, coniuge o genitore.

Ciò esposto, nel caso di specie alla docente Alagna Giuseppa è stato negato il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità docenti a.s. 2020/21 nonostante quest'ultima sia l'unica referente della cognata S/ra Liboria Amato disabile in condizione di gravità ex art. 3 c. 3 L. 104/92 (Cfr. All. 2.8 e 2.9).

Per le suddette ragioni, previa accertamento di tutti i presupposti previsti dalla legge per riconoscere i diritti di cui all'art. 33 L. 104/92, si chiede il riconoscimento del diritto di precedenza della ricorrente nelle operazioni di mobilità docenti a.s. 2020/21 per i motivi *infra* dedotti.



4.1. Sui presupposti per il trasferimento ex art. 33, c. 5, L. 104/92 e/o per il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità

La S/ra Giuseppa Alagna possiede tutti i requisiti previsti dalla L. 104/92 per ottenere il trasferimento presso la sede di lavoro più vicina alla residenza del disabile e/o per ottenere il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità dei docenti a.s. 2020/21.

Invero, ai sensi del citato art. 33 L. 104/92 sono concessi dei benefici al lavoratore che assiste un parente o un affine entro il secondo grado portatore di handicap in condizione di gravità.

Inoltre, a seguito delle modifiche legislative operate dagli artt. 20 L. 53/2000 e 24 L. 183/2010, è venuto meno, nel suddetto articolo, ogni riferimento ai requisiti di “convivenza”, “continuità” ed “esclusività” dell’assistenza prestata al disabile.

Pertanto, anche se non è questo il caso, sarebbe illegittimo continuare a subordinare i benefici di cui all’art. 33 L. citata alla sussistenza dei suddetti requisiti.

Ebbene, la S/ra Liboria Amato, portatrice di handicap in condizione di gravità ex art. 3 c. 3 L. 104/92 (All. 2.8 e 2.9), **è affine di secondo grado** della docente Alagna Giuseppa essendo quest’ultima la moglie del Sig. Ignazio Amato (All. 2.12), fratello della disabile.

Appare opportuno precisare che il soggetto disabile **convive stabilmente** con la reclamante nell’abitazione sita in Cattolica Eraclea, Piazza Roma, n. 17 (All. 2.11 e 2.12).

Inoltre, la S/ra Liboria Amato **non è ricoverata** in strutture ospedaliere o, comunque, in strutture pubbliche o private che le assicurino assistenza sanitaria.

Ciò detto, la S/ra Giuseppa Alagna **è l’unico soggetto** a potere prendersi cura della cognata gravemente affetta da patologie invalidanti che la rendono incapace di svolgere autonomamente gli atti di vita quotidiana.

Infatti, come manifestamente evincibile dal certificato storico di stato di famiglia (All. 2.10), nonché da certificato di stato di famiglia (All. 2.11), l’unico altro parente a potere **in astratto** occuparsi della disabile Amato Liboria è il di lei fratello, Sig. Ignazio Amato, essendo i genitori dei germani Amato entrambi deceduti (Amato Pietro, padre, deceduto il 06.04.2016 e Tortorici Vincenza, madre, deceduta il 09.04.2020 – Cfr. All. 2.10).

Tuttavia, il Sig. Ignazio Amato è impossibilitato **in concreto** a prestare le dovute cure alla sorella poiché **anch’egli affetto da gravi patologie invalidanti** (All. 2.13).

Orbene, nonostante nel testo vigente dell’art. 33 L. citata sia venuto meno ogni riferimento al presupposto dell’“esclusività” dell’assistenza al disabile, per mero tuziorismo si dedurranno i motivi che rendono il Sig. Ignazio Amato (che si ribadisce



essere l'unico altro soggetto, familiare e/o affine entro il secondo grado, oltre alla reclamante, a potere occuparsi in astratto della disabile) impossibilitato a prendersi cura della sorella.

Il Sig. Ignazio Amato nel 1993 è stato vittima di un grave episodio infartuale dovuto ad una malattia coronarica monovascolare. Successivamente, nel 2004 a seguito di controlli medici gli veniva riscontrata una ridotta riserva coronarica a soglia medio-alta e una malattia oclusiva monovasale per la quale l'Amato era costretto a sottoporsi ad un tentativo, purtroppo inefficace, di disostruzione del ramo discendente anteriore. Per tali ragioni, nel 2005, veniva sottoposto ad intervento cardio-chirurgico di rivascolarizzazione miocardica (All. 2.15).

Ad oggi, il Sig. Amato, fratello della disabile, è affetto da grave cardiopatia ischemica per la quale è sottoposto a una gravosa cura farmacologica e costretto ad evitare sforzi fisici, forti emozioni e qualsiasi fattore che possa provocargli un affaticamento cardiaco (All. 2.14).

Appare evidente, pertanto, l'impossibilità del Sig. Ignazio Amato di potere prestare la dovuta assistenza alla sorella Liboria, portatrice di handicap in condizione di gravità.

Per completezza, si evidenzia che l'art. 33 c. 3 L. 104/92 ritiene inabili all'assistenza al disabile i soggetti che *“siano anche essi affetti da **patologie invalidanti**”*.

Orbene, l'affezione da patologia invalidante non deve essere confusa, come sovente avviene nelle Pubbliche Amministrazioni, con il riconoscimento dello *status* di invalido civile da parte della relativa Commissione Medica.

Invero, molti Uffici Scolastici Provinciali, nel valutare la domanda di partecipazione alle operazioni di mobilità, non concedono al docente la spettante precedenza sull'errato presupposto che altri familiari e/o affini del disabile, affetti da patologie invalidanti, possano prestare assistenza al disabile sol perché non sono ancora stati dichiarati invalidi civili dalla Commissione medica per l'accertamento dell'invalidità.

Per fugare ogni dubbio, il concetto di *“patologie invalidanti”* di cui al comma 3, art. 33 L. 104/92 è stato chiarito dalla Circolare n. 13/2010 del 06.12.2010 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (All. 2.16) a tenore della quale: *«La legge non ha definito la nozione di “patologie invalidanti”. In mancanza di un'espressa scelta sul punto, sentito il Ministero della salute, un utile punto di riferimento per l'individuazione di queste patologie è rappresentato dall'art. 2, comma 1, let. d), del decreto interministeriale - Ministero per la solidarietà sociale, Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Ministero per le pari*



opportunità, 21 luglio 2000, n. 278 (Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per disciplina le ipotesi in cui è possibile accordare il congedo per gravi motivi di cui all'art. 4, comma2, della l. n. 53 del 2000. In particolare, si tratta delle: 1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivante da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche; 2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali; 3) patologie croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario>>.

Alla luce di quanto sopra esposto, è indubbio che il Sig. Ignazio Amato sia affetto da una patologia cardiaca acuta e cronica che determina una permanente riduzione dell'autonomia personale, soggetta a riacutizzazione e che lo costringe a sottoporsi a continuativi monitoraggi clinici e strumentali (Cfr. All. 2.15).

Per tali ragioni, l'**unico** soggetto a potere prestare la dovuta assistenza alla disabile Amato Liboria è la S/ra Giuseppa Alagna, affine di secondo grado (cognata).

Per eccesso di difesa, si precisa anche che la suddetta Circolare n. 13/2010 del 06.12.2010 (All. 2.16) ha chiarito che: <<Secondo la norma (n.d.r. art. 33, c. 3, L. 104/92), in linea generale, la legittimazione alla fruizione dei permessi per assistere una persona in situazione di handicap grave spetta al coniuge e ai parenti ed **affini entro il secondo grado**. [...] Per comodità, si rammenta che il rapporto di parentela e quello di affinità sono definiti dal codice civile (art. 74 c.c.: "La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite"; art. 78 c.c.: "L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge"). In base alla legge, sono parenti di primo grado: genitori, figli; sono parenti di secondo grado: nonni, fratelli, sorelle, nipoti (figli dei figli); sono parenti di terzo grado: bisnonni, zii, nipoti (figli di fratelli e/o sorelle), pronipoti in linea retta. Sono affini di primo grado: suocero/a, nuora, genero; **sono affini di secondo grado: cognati**; sono affini di terzo grado: zii acquisiti, nipoti acquisiti>>.

Chiarita la sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge per il riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 33, c. 5, L. 104/92, appare opportuno dimostrare la sussistenza



di posti disponibili per l'a.s. 2020/21 nelle sedi lavorative vicine al domicilio del disabile a cui aspira la reclamante.

Invero, sulla scorta delle statuizioni della Suprema Corte è onere del lavoratore dimostrare la disponibilità di posti disponibili nella sede cui quest'ultimo chiede di essere trasferito.

Ebbene, premesso che alla reclamante spetterebbe una precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale, indipendentemente dalla distinzione in fasi (seppur nel rispetto della L. 104/92 e del punteggio dei docenti che si trovano nella medesima condizione), si evidenzia che per la scuola dell'infanzia della provincia di Agrigento, è stata resa pubblica la disponibilità di n. 30 posti da ripartire con le operazioni di mobilità, come da prospetto pubblicato il 15.06.2020 dall'USP di Agrigento (All. 2.18).

Ad ogni modo, all'esito delle operazioni di mobilità (I, II, III fase) della scuola dell'infanzia della provincia di Agrigento sono residuati n. 7 posti non assegnati a nessun docente (All. 2.19), ad essi si sommano n. 2 posti divenuti disponibili a seguito dei pensionamenti di docenti (All. 2.20) e non inseriti nell'elenco delle 30 disponibilità pubblicate nel prospetto dell'12.06.2020 (Cfr. All. 2.18 e 2.20).

A ciò si aggiunga che, con provvedimento prot. n. 9412 del 31.08.2020 (All. 2.21), il Dirigente dell'USP di Agrigento ha disposto l'accantonamento di n. 6 disponibilità **preventivamente alle operazioni di assegnazione provvisoria provinciale di posto comune di scuola dell'infanzia al fine di garantire l'assegnazione di una sede di servizio ai docenti destinatari di provvedimenti cautelari.**

Senza contare che, irrazionalmente, sono stati messi a disposizione ulteriori posti per le assegnazioni provvisorie per l'a.s. 2020/21, facendo così prevalere l'applicazione temporanea (1 anno) di alcuni docenti presso le sedi scolastiche disponibili della provincia di Agrigento, a scapito dell'assegnazione definitiva di docenti con necessità di assistere un familiare disabile, ledendo in tal modo, sia gli interessi dell'Amministrazione (non essendo coperti in maniera definitiva determinati posti vacanti), sia i diritti costituzionalmente tutelati del portatore di handicap.

Dunque, in totale, risultano disponibili i seguenti posti di docente per la scuola dell'infanzia nella provincia di Agrigento:

n. 7 posti	residuati a seguito delle procedure di mobilità e pubblicati con prospetto del 29.06.2020 dall'USP di Agrigento.
n. 2 posti	disponibili a seguito di pensionamento ex "Quota 100" e pubblicati nel



	prospetto del 27.05.2020 e non considerati tra le disponibilità pubblicate l'11.06.2020. In particolare n. 1 posto presso l'IC "Contino" di Cattolica Eraclea e n. 1 posto presso l'I.C. "G.T. Di Lampedusa" di Santa Margherita di Belice.
n. 6 posti	accantonati preventivamente e destinati alle assegnazioni ai docenti destinatari di provvedimenti cautelari ex provvedimento del 31.08.2020

Ciò esposto, non sfugge a questa difesa che il diritto al trasferimento ex art. 33 c. 5 L. 104/92 non è assoluto, poiché la normativa in parola ha inteso accordare il beneficio del trasferimento allorché non vengano lese le esigenze organizzative dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Tuttavia, nel caso di specie oltre a quanto previsto dalla L. 104/92 deve applicarsi anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 D. Lgs. 297/94.

Ebbene, se è vero che l'art. 601 rinvia all'art. 33 e quindi anche alla locuzione <<**ove possibile**>>, locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è pur vero che l'art. 601, al secondo comma, specifica che *"le predette norme (n.d.r. art. 33 e 21 L. 104/92) comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"*.

Quanto sopra esprime una circostanza diversa dalla scelta, *"ove possibile"*, della sede di lavoro, perché l'art. 601 D. Lgs. 297/94 non incide sulla scelta della sede di lavoro, **ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la P.A.**

In tal senso, si è espresso, in una situazione analoga, il Tribunale di Genova, Sez. V, con l'Ord. del 30.11.2016 (All. 2.32) a tenore della quale: *"In tema di trasferimento, nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla l. n. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d.lg. n. 297/1994, che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la PA: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost."*.

Ad ogni modo, e senza recesso da quanto sopra dedotto, **grava sul Ministero resistente l'onere di dimostrare la sussistenza di esigenze tali da impedire il trasferimento della docente Alagna nella sede di lavoro più vicina alla residenza della cognata disabile.**



Si veda in tal senso, quanto statuito dalla Corte di Cassazione con la Sent. n. 3896/09 a tenore della quale: ***“L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”***.

A tal proposito, si evidenzia che il Giudicante di prime cure non ha neppure vagliato l’adempimento dell’onere delle Amministrazioni di dimostrare circostanze ostative al trasferimento della docente, per come imposto dalla legge e ribadito dall’invocata pronuncia n. 4677/2021 della Cassazione cui il Giudice ha precisato di essersi uniformato.

PERICULUM IN MORA

Per come sopra argomentato e documentato, la S/ra Giuseppa Alagna è l’unico familiare, peraltro convivente (All. 2.10 e 2.11), a potere prestare la propria assistenza alla cognata portatrice di handicap in condizione di gravità, S/ra Liboria Amato, stante l’oggettiva impossibilità dell’unico altro parente (fratello) a potersi prendere cura della disabile, sia per questioni di salute, sia per questioni lavorative (Cfr. All. 2.13, 2.14, 2.15).

Ebbene il mancato accoglimento del presente ricorso determinerebbe **un grave ed irreparabile pregiudizio alla salute psico-fisica del il disabile**.

Invero, ad oggi, a causa della condotta perpetrata dall’Amministrazione reclamante, incombe il serio e concreto pericolo che la S/ra Amato, se non costantemente e scrupolosamente assistita dal proprio unico referente, possa subire un danno permanente alla propria integrità psico-fisica.

Per una migliore comprensione, appare indispensabile descrivere brevemente la storia clinica e le patologie da cui è affetta la disabile.

La S/ra Liboria Alagna, in età neonatale è stata colpita da meningoencefalite che le ha causato irreversibile idrocefalia, ossia versamento di liquido cefalorachidiano in eccesso all'interno delle cavità ventricolari cerebrali con conseguente danneggiamento del tessuto neurale, ipostenia, ossia riduzione della forza muscolare, e deficit dell’equilibrio (Cfr. All. 2.8, 2.9, 2.29).

Tali patologie, acutizzatesi nel tempo, hanno altresì compromesso l’apparato uditivo e visivo della disabile comportando ipoacusia neurale bilaterale e spiccati disturbi del visus (All. 2.8 e 2.9).

Un successivo aggravamento della salute della S/ra Amato è stato registrato nel 2011 allorquando alla stessa veniva diagnosticata una grave depressione endoreattiva (All. 2.24).



Per dette ragioni, a seguito di visita del 14 dicembre 2011, la Commissione Medica per l'Accertamento dell'Handicap di Ribera riconosceva la S/ra Liboria Amato invalida al 100%, portatrice di handicap in situazione di gravità ex art. 3, c. 3, L. 104/92, con diagnosi: *“depressione endoreattiva medio-grave, disturbi del visus spiccati, grave sordità bilaterale, piede cavo bilaterale con difficoltà di deambulazione ed alla stazione eretta”* (All. 2.8).

Se ciò non bastasse, nel 2016 alla disabile veniva ulteriormente diagnosticata una gonartrosi marcata a sinistra con severa degenerazione meniscale, mediale e sclerosi del piatto tibiale, instabilità del pivot centrale per insufficienza del legamento crociato anteriore (all. 2.25).

Sempre nel 2016, veniva altresì diagnosticato un marcato ampliamento del sistema ventricolare sovratentoriale (All. 2.26).

Nel 2017, venivano, ancora, riscontrate nella disabile un peggioramento della deambulazione risultante a base allargata con frequenti cadute, persistente deficit motorio arti sinistri, obesità addominale, riflessi osteotendinei (ROT) vivaci e paresi lieve degli arti di sinistra (All. 2.28).

Sottoposta nuovamente a visita dalla Commissione per l'accertamento dell'invalidità civile di Ribera, in data 11 dicembre 2017, la S/ra Amato veniva riconfermata portatrice di handicap in situazione di gravità ex art. 3, c. 3, L. 104/92, con diagnosi: *“esiti di meningoencefalite neonatale con idrocefalo. Ipostenia e deficit dell'equilibrio, depressione endoreattiva moderata-grave, disturbi del visus, ipoacusia neurosensoriale bilaterale, piede cavo con difficoltà alla deambulazione e alla stazione eretta, gonartrosi marcata a sin”* (All. 2.9). Nello specifico la Commissione rilevava disabilità rilevanti in ambito intellettuale, mentale, uditivo, neurologico e limitazione funzionale movimenti articolari.

Ad oggi la disabile risulta affetta da ritardo dello sviluppo psicomotorio da esiti di meningite in età pediatrica, ipostenia degli arti inferiori, deficit progressivo della deambulazione da idrocefalo, atassia della marcia, peggioramento della deambulazione che si presenta a piccoli passi, steppage maggiore a sinistra, piede cavo, deficit di dorsiflessione, nistagmo, intercisione dei movimenti di pursuit, ROT vivaci, ipertono di tipo misto degli arti inferiori, incontinenza urinaria e depressione endoreattiva grave (All. 2.30).

E', inoltre, sottoposta ad una gravosa terapia farmacologica e a continui cicli di fisioterapia (All. 2.29).



Per le suddette ragioni è stata attestata la necessita della S/ra Amato di essere supervisionata nell'espletamento delle ADL (atti di vita quotidiana) e IADL (atti indispensabili per la sopravvivenza) (Cfr. All. 2.30).

Orbene, alla luce di tutto quanto esposto, non v'è chi non vuol vedere l'assoluta gravità del quadro clinico della S/ra Liboria Amato e il pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio a cui è costantemente assoggettata la disabile (sorda, quasi cieca, affetta da ritardo mentale e con grave difficoltà a deambulare) qualora non venisse assistita adeguatamente.

Appare, in tale ottica, necessario l'avvicinamento della cognata/unica referente S/ra Giuseppa Alagna al posto di lavoro più vicino al domicilio della disabile onde potere prestare a quest'ultima l'idonea assistenza di cui necessita e scongiurare situazioni critiche.

Basti pensare al pericolo che incombe sulla disabile soggetta a **frequenti e continue cadute** (All. 2.28).

In tali occasioni, appare necessaria la presenza della reclamante la quale possa prontamente o, comunque, in tempi rapidi intervenire per salvaguardare l'incolumità fisica del cognata.

Tuttavia, la possibilità di un adeguata assistenza alla disabile e di un tempestivo intervento della ricorrente allorquando necessario, risulta ad oggi esclusa dalla lontananza tra la scuola ove la docente Alagna presta servizio (Catania) e il luogo di domicilio del disabile (Cattolica Eraclea - Prov. di Agrigento), distante oltre 195 km (a circa 3 ore).

A ciò si aggiunga la necessità che la disabile segua scrupolosamente la terapia farmacologica prescritta rispettando gli orari di assunzione dei medicinali e il giusto dosaggi, nonché la necessità di essere accompagnata a svolgere i cicli di fisioterapia.

Alla luce di quanto sopra esposto, è manifesta la sussistenza del periculum in mora.

A tal proposito, si riporta quanto statuito da copiosa giurisprudenza di merito al tenore della quale: *“sussiste il periculum in mora da intendersi quale pericolo di un pregiudizio imminente irreparabile per il diritto in contestazione o per la realizzazione di situazioni soggettive del titolare del diritto che siano indissolubilmente legate alla soddisfazione del diritto in contestazione in relazione alla possibile durata del giudizio ordinario.*

E' indubbio che l'espletamento dell'attività didattica in un istituto scolastico lontano dalla residenza del disabile, impedisce alla ricorrente di prestare assistenza al portatore di handicap in situazione di disabilità grave, con carattere di continuità.



Deve, pertanto, ritenersi che il mancato riconoscimento della precedenza determina il pericolo concreto che si verifichi un pregiudizio imminente e irreparabile di beni di rilevanza costituzionale qual è il diritto alla salute del familiare della ricorrente in situazione di handicap grave” (cfr. ex multis Trib. di Cosenza n. 15910/2019).

Ed Ancora, il Tribunale di Catania, Sez. Lavoro, con l’Ordinanza del 26.05.2020 ha rilevato che: *“Ritenuto che il bene vita sotteso alla domanda azionata in questa sede, indubbiamente legato alla possibilità che parte ricorrente possa dichiarare ai fini della procedura di mobilità e che tale circostanza possa essere valutata dall’Amministrazione ai sensi della L. 104/92, senza le limitazioni previste dal CCNI, potrebbe risultare immediatamente inciso nelle more del giudizio di merito”.*

SULLA SCELTA DEL RITO

La S/ra Alagna ha optato per l’esperimento del procedimento d’urgenza ante causam poiché la durata del procedimento ordinario comporterebbe un grave ed irreparabile pregiudizio alla cognata, S/ra Liboria Amato le cui condizioni di salute risultano sempre più preoccupanti, per come meglio infra sarà dedotto.

D’altronde ben si comprende come le lungaggini del procedimento ordinario mal si conciliano con l’esigenza/dovere di salvaguardare l’incolumità psico-fisica di un soggetto non autosufficiente e affetto da gravi problemi di salute.

Orbene, con riferimento al caso concreto, le lacune argomentative e di cui all’ordinanza reclamata e l’“automatismo” applicato dal Giudice di *prime cure*, di cui si è parlato al paragrafo 1, non possono trovare giustificazione nella “*summaria cognitio*” tipica del rito. Appare evidente, infatti, che il caso *de quo*, di natura squisitamente documentale, è passibile di essere definito senza la necessità di ulteriore ed inutile istruttoria.

In tal senso, a seguito della riforma del 2005 operata dal D.L. 35/2005 i procedimenti di natura anticipatoria, come il presente, non necessitano l’instaurazione di un giudizio di merito, poiché l’ordinanza pronunciata a seguito di un procedimento cautelare potrebbe tenere luogo alla sentenza tutte le volte in cui, per la natura del procedimento, risulterebbe superflua ogni altra lungaggine istruttoria e ingolfamento della giustizia.

In ordine al procedimento di cui all’art. 700 c.p.c., quale rito idoneo riconoscere il diritto al trasferimento del lavoratore ex art. 33 c. 5 L. 104/92, si è pronunciata anche copiosa giurisprudenza di merito.



Si veda in tal senso l'ordinanza del 29 maggio 2018 del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, a tenore della quale: "Il lavoratore che presta assistenza ad una persona con disabilità ha diritto al trasferimento, anche mediante provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., presso la filiale più vicina al domicilio della persona assistita, soddisfacendo i requisiti di *fumus boni iuris*, che sussiste quando viene riconosciuta la verosimiglianza delle ragioni del lavoratore, e di "*periculum in mora*", che sussiste quando vi è la minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile di un diritto. Nel caso in questione, il diritto ad una assistenza a favore della persona con disabilità e il diritto ad essere trasferito alla filiale più vicina al domicilio, ex l. n. 104/92, sono riconosciuti come attinenti al novero dei diritti umani, poiché funzionali a diritti e valori costituzionalmente rilevanti, che si inseriscono nel quadro internazionale ed europeo".

Sul punto, ancora più incisivo è stato il Tribunale di Caltanissetta, Sezione Lavoro, con l'ordinanza dell'11.03.2021 a tenore della quale le esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio sono "*corollario di una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (v. Cass., 11 marzo 2011, n. 5903; Cass., 25 gennaio 2010 n. 1283; Cass., 18 settembre 2008 n. 23856; Cass., 16 maggio 2006 n. 11356)*".

Dunque, la scelta di adire il Tribunale con un procedimento d'urgenza non deve essere penalizzante per il ricorrente e per il disabile, bensì dovrebbe garantire alle parti una più celere ed effettiva tutela dei diritti, anche nel rispetto del principio di economia processuale.

* * *

Tutto ciò premesso, la S/ra Giuseppa Alagna, come sopra rappresentata e difesa, chiede che l'On.le Tribunale adito, in composizione Collegiale, previa fissazione di udienza, accolga il presente reclamo avverso l'ordinanza di rigetto cron. n. 18602/2021 del 18.06.2021 del Tribunale di Catania, Sezione Lavoro, Dott. Di Benedetto, pronunciata nel procedimento ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. R.G. 6739/2020 del Tribunale di Catania – Sezione Lavoro, riformandola e, conseguentemente,

VOGLIA

1. previa disapplicazione, ai sensi degli artt. 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv. del D. Lgs. 165/01, degli artt. 6, 8 e 13 del CCNI sulla mobilità docenti



2021/2022, poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) e art. 601 D. Lgs. 165/01, nella parte in cui non prevedono il diritto di precedenza, sia nella mobilità territoriale, sia nella mobilità professionale, indipendentemente dalla distinzione in fasi, del docente unico referente/assistente del familiare disabile in situazione di gravità e, per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto della S/ra Giuseppa Alagna ad ottenere il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, indipendentemente dalla distinzione in fasi, e, ad ogni modo, provvedere all'assegnazione della ricorrente, anche in sovrannumero, presso il comune di Cattolica Eraclea (città di residenza della ricorrente e della disabile) o, in successione, Santo Stefano Quisquina, Menfi, Sambuca di Sicilia, Raffadali, Favara, Canicatti, Burgio, Ribera, Porto Empedocle, Realmonte, Racalmuto, Alessandria della Rocca, Grotte e Agrigento e, comunque, in una delle sedi della provincia di Agrigento che le consentano di prestare assistenza continuativa alla cognata disabile e ciò con effetto immediato;

2. previa disapplicazione, ai sensi degli artt. 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv. del D. Lgs. 165/01, dell'art. 8 del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022, poiché in contrasto con l'art. 470, comma 1, D. Lgs. 297/94 (T.U. in materia scolastica) nella parte in cui non accantona i posti disponibili utili ai fini dei trasferimenti interprovinciali in favore delle nuove immissioni in ruolo, sempre nell'ottica di tutelare la disabile assistita, dichiarare il diritto di precedenza della reclamante ex art. 470, comma 1, D. Lgs. 297/94 e per l'effetto provvedere all'assegnazione della S/ra Alagna in una sede scolastica della provincia di Agrigento più vicina al domicilio della disabile Amato Liboria;
3. Condannare le parti reclamate al pagamento delle spese di lite, oneri ed accessori di legge o, in subordine, compensare dette spese anche alla luce della natura della controversia.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della presente causa, vertente in materia di lavoro pubblico, è indeterminabile, e che l'importo del tributo è previsto in misura fissa pari a € 147,00.

Per le comunicazioni relative al presente procedimento si indicano i seguenti recapiti:
pec: calogerofranco@pec.it ; fax: 0922 529808.



In produzione:

1. Ordinanza cron. n. 18602/2021 del 18.06.2021 del Trib. di Catania, Sez. Lavoro;
2. Fascicolo della pregressa fase di giudizio:
 - 2.0. Ricorso ex art. 700 c.p.c.
 - 2.1. Contratto immissione in ruolo a tempo indeterminato del 22.10.2013;
 - 2.2. Busta paga Settembre 2020 (ID 105DCE07) Alagna Giuseppa;
 - 2.3. CCNI della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. del 06.03.2019;
 - 2.4. Domanda partecipazione mobilità a.s. 2020/21;
 - 2.5. Allegati a domanda partecipazione mobilità;
 - 2.6. Lettera di notifica del 06.05.2020 (valutazione domanda);
 - 2.7. C.I. Amato Liboria;
 - 2.8. Verbale Commissione Medica per l'Invalidità Civile del 19.12.2011 Amato Liboria;
 - 2.9. Verbale Commissione Medica per l'Invalidità Civile del 19.12.2011 Amato Liboria
 - 2.10. Certificato storico di stato di famiglia (originaria) Amato Liboria;
 - 2.11. Certificato di stato di famiglia Amato Liboria e Alagna Giuseppa;
 - 2.12. Certificato contestuale di residenza e di stato di famiglia, con rapporti di parentela Amato Liboria e Alagna Giuseppa;
 - 2.13. Autocertificazione Amato Ignazio con C.I.;
 - 2.14. Certificato medico Dott. Antonino Messina del 14.04.2020 pz. Amato Ignazio;
 - 2.15. Documentazione medica Amato Ignazio;
 - 2.16. Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 13/2010 del 06.12.2013;
 - 2.17. Bollettino trasferimento mobilità docenti scuola dell'infanzia prov. di Agrigento a.s.2020/21 del 29.06.2020;
 - 2.18. Prospetto organico, titolari e disponibilità a.s. 2020/21 scuola per l'Infanzia prov. di Agrigento dell' 11.06.2020 (pubblicato dall'USP di Agrigento il 15.06.2020);
 - 2.19. Prospetto dei dati sintetici risultanti al sistema alla data di effettuazione del movimento scuola dell'infanzia prov. di Agrigento a.s. 2020/21 del 29.06.2020;



- 2.20.** Provvedimento prot. n. 5693 del 27.05.2020 USP di Agrigento, Elenco sedi disponibili scuola provincia di Agrigento sui “posti quota 100”;
- 2.21.** Provvedimento prot. n. 9412 del 31.08.2020 USP di Agrigento;
- 2.22.** Domanda partecipazione assegnazioni provvisorie a.s. 2020/21 Provincia di Agrigento;
- 2.23.** Bollettino assegnazione provvisoria docenti scuola dell’infanzia prov. di Agrigento a.s. 2020/21
- 2.24.** Certificato medico ASP di Agrigento – Centro salute mentale del 14.09.2011 Amato Liboria;
- 2.25.** Referto medico Centro Elios 2016 Amato Liboria;
- 2.26.** Referto medico Dr. Lo Zito dell’11.07.2016 Amato Liboria;
- 2.27.** Certificato medico D.ssa Giglia del 13.08.2016 Amato Liboria;
- 2.28.** Certificato medico D.ssa Giglia del 05.12.2017 Amato Liboria;
- 2.29.** Certificato medico D.ssa Ciraulo del 13.12.2017 Amato Liboria;
- 2.30.** Certificato medico D.ssa Giglia del 04.03.2020 Amato Liboria;
- 2.31.** CCNI assegnazioni provvisorie docenti a.s. 2020/21;
- 2.32.** Ordinanza Tribunale di Genova, Sez. V, del 30.11.2016;
- 2.33.** Giurisprudenza in materia;
- 3.** Domanda di partecipazione operazioni di mobilità a.s. 2021/22;
- 4.** Mail di comunicazione esito negativo operazioni di mobilità;
- 5.** Domanda di partecipazione assegnazioni provvisorie a.s. 2021/22

Agrigento, 02 luglio 2021

Avv. Calogero Franco

SEGUE ISTANZA DI ATUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA EX ART. 150 C.P.C.



ISTANZA PER L'AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI EX ART.

150 C.P.C.

La docente Alagna Giuseppa, rappresentata e difesa dal sottoscritto Avv. Calogero Franco, giusta procura speciale rilasciata su supporto cartaceo e scansionata su separato file, da intendersi in calce al presente atto ex art. 83 comma 3° c.p.c.;

PREMESSO

- Che il reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. ha per oggetto la riforma dell'ordinanza del 18.06.2021 del Tribunale di Catania – Sezione Lavoro e, conseguentemente, l'accertamento e il riconoscimento della precedenza della reclamante nelle operazioni di mobilità docenti a.s. 2020/21, indipendentemente dalla distinzione in fasi delle predette operazioni, e l'assegnazione presso un istituto scolastico della scuola dell'infanzia sito nella provincia di Agrigento, nonché il riconoscimento della precedenza ex art. 470 D. Lgs. 297/1994.
- Che, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il reclamo di cui sopra deve essere notificato a tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, a.s. 2020/2021, scuola dell'infanzia; di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento; di tutti i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2020/2021, e provenienti dalle GAE; di tutti i docenti della scuola dell'infanzia che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2020/21 e che, pertanto, potrebbero essere pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente reclamo;
- Che nella precedente fase di giudizio (R.G. 6739/2020) era già stata autorizzata ed effettuata la notifica per pubblici proclami nei confronti dei suddetti controinteressati;

Tutto ciò premesso,

CHIEDE

All'Ill.mo Tribunale adito, di volere autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 150 c.p.c., nei confronti dei controinteressati in premessa con l'adozione di ogni provvedimento che si riterrà opportuno.

In alternativa, ove fosse ritenuto ammissibile, stante la celerità e l'urgenza tipiche del rito, si chiede di volere autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità



diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami in G.U., ed esattamente mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR stesso.

Agrigento, 02 luglio 2021

Avv. Calogero Franco

