

TRIBUNALE DI MONZA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

Nell'interesse della prof. ssa PALAZZO Rosangela Rita nata a Catenanuova il 22.06.1974 ed ivi residente in Via Livorno n. 29, c.f. PLZRNG74H62C353U rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Messina, con studio in Messina , Via Cesare Battisti 108, ove intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato,

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, C.F. 80185250588 in persona del Ministro p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI ENNA in persona del legale rappresentante p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI MONZA, in persona del legale rappresentante p.t.;

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 , scuola primaria , di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/2022, e provenienti da Gae, tutti i docenti partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022.



La ricorrente è un docente della scuola primaria, assunta a tempo indeterminato il 01.09.2015, ed attualmente in servizio presso I.C. “ Martin Luter King Cesano Maderno (doc. 1, 2)

La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 106 del 29.3.021 presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale (doc. 3, 3a).

Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell’art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi comuni, scuole e provincie disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.

In particolare la docente ha indicato quali sedi preferite diverse scuole e distretti rientranti nel comune / Provincia di Enna / Catania chiedendo l’accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei padre , Sig. Palazzo Matteo, risulta portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell’art 3 comma 3 della legge 104/1992 giusto verbale della commissione medica Inps (doc.4).

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

Ne consegue l'assoluta necessita di una presenza il più possibile continua della ricorrente la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica



e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile.

Sicchè con mail e lettera di notifica (doc. 5,6) alla ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta e ciò per effetto dell'illegittima applicazione ed attuazione dell'O.M. n. 106/2021 attuativa del CCNI del 31.12.2019, prorogato sebbene la disponibilità dei posti nonché l'assenza di ragioni oggettive tali da giustificare il diniego (doc. 7, a, b).

Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è visto riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali .

La procedura risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Illegittimità dell'art 13 del CCNI 019/022 per contrasto con art 2 n. 2 lett.a e segg .direttiva CE 78/00; Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009; Violazione e falsa applicazione del principio di discriminazione diretta ed indiretta; Violazione e falsa applicazione del principio di effettiva ed attuale assistenza prestata alla persona handicappata; Eccessivo sbilanciamento interessi in favore del datore di lavoro; Mancato assolvimento dell'onere probatorio; Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost



L'ordinanza attuativa del CCNI 2019/2022 e le clausole in esse inserite sono illegittime per contrarietà alla normativa nazionale, comunitaria nonché ai precetti costituzionali e come tali devono essere disapplicate.

Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo 2019/022 con l'art 13 limita (*rectius*: **nega**) il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta "assistenza" in quanto "figlio referente unico" del "genitore con disabilità" solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie sancite dalla direttiva CE 78/2000 nonché i diritti di assistenza e tutela del disabile di cui alla legge 104/92.

Più precisamente l'art. 13 del CCNI sottoscritto in data 31.12.2018 testualmente dispone che *"Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l' operazione a cui si applica"*.

Orbene l'art. 13 del CCNI mobilità del 2019/22 afferma (punto 4°) che, *"successivamente" al diritto di precedenza riconosciuto ai genitori di figlio disabile, "viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e n a II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, a condizione che sussista una "documentata impossibilità del coniuge di provvedere*



all'assistenza per motivi oggettivi" e una "documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive".

Dal tenore letterale del citato punto IV si evince in modo incontrovertibile che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera SOLO ALL'INTERNO E PER LA PROVINCIA IN CUI È UBICATO IL COMUNE DI ASSISTENZA e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI.

Quest'ultimo, infatti, riconosce una precedenza assoluta, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, *"indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni:*

- 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120);
- 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82).

Il docente viene trattato con precedenza su tutte le preferenze di scuola indicate e su tutte le preferenze ai fini della titolarità su ambito".

Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, È RISTRETTA ALLA SOLA IPOTESI DI MOBILITÀ PROVINCIALE E NELL'AMBITO DELLA MOBILITA' ANNUALE e non quale precedenza assoluta creando, pertanto **un palese sbilanciamento degli**



interessi in *favor* del datore di lavoro (stante le mancate comprovate esigenze datoriali) ed una conseguenziale **discriminazione diretta ed indiretta** per il *minor favor* ai danni di alcune categorie di docenti e disabili.

Sotto tale primo profilo il ricorso deve essere accolto e l'art 13 disapplicato.

Più precisamente:

a) Sul mancato contemperamento degli interessi personali del docente (interesse dell'invalido ad avere garantita l'assistenza familiare) e della P.A. (interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale).

La contrattazione collettiva così operando crea una **evidente ed ingiustificata discriminazione** tra *care giver* e disabili fondata unicamente dal diverso legame di parentela che li lega e dalla diversa procedura di mobilità cui lo stesso *care giver* intende partecipare (interprovinciale, provinciale o annuale), ponendo questi ultimo (ed il disabile) in una situazione di *minor favor* rispetto ad altri docenti partecipanti alla medesima procedura di mobilità interprovinciale:

- a) non garantendo il legame assistenziale familiare con il disabile;
- b) esponendo il docente al rischio annuale di doversi allontanare dal luogo delle cure e dell'assistenza, riconoscendo soltanto il punteggio al pari dei docenti privi di precedenza;
- c) ponendo il *care giver* nella condizione di trovarsi innanzi alla scelta se accettare o rinunciare alla propria



attività lavorativa ed il disabile di vedersi ingiustificatamente negata(non graduata) la tutela e la relazione familiare di convivenza, e ciò in assenza di qualsivoglia legittima ragione giustificatrice stante la sussistenza di posti vacanti e disponibili.

Ora opinando nel senso voluto dalla contrattazione collettiva si opererebbe una illegittima negazione (*rectius*: graduazione) del diritto di tutela del disabile che potrebbe essere sacrificato (nel senso voluto dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite) SOLO a fronte a esigenze tecniche, organizzative e produttive, ALLEGATE E COMPROVATE da parte datoriale, NON SOLO EFFETTIVE MA ANCHE NON SUSCETTIBILI DI ESSERE DIVERSAMENTE SODDISFATTE”(Cass. n. 6150/2019, cit.) e non certamente alle **non comprovate** quanto astratte esigenze della P.A. sulle quali il giudice nazionale è tenuto ad effettuare il dovuto bilanciamento di interessi.

Ne consegue che il recesso del diritto stesso può avvenire solo ove risulti INCOMPATIBILE con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, IN QUANTO SOLO IN TALI CASI - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945) ma non certamente nel caso di che trattasi.

Sul punto le Sezioni Unite della Suprema Corte (*Sentenza* 7945/08) hanno statuito 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 ad esse 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 nonchè in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il giudice delle leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 33, comma 5, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevolmente finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza(cfr.: Corte Cost. ord. n. 325 del 1996). In questa occasione la **Corte costituzionale** ha avuto modo anche di ricordare come esaminando alcuni profili della L. n. 104 del 1992, ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad



assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ed ha aggiunto anche che essa incide sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a fare superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti”

Più in generale, la pretesa può essere utilmente resistita ove leda **IN MANIERA CONSISTENTE** le esigenze datoriali, sulla base di fatti che spetta al datore provare (Cass. 3896/2009), ed in particolare, nel settore pubblico, ove si risolva in un danno per la collettività, dovendosi operare **un bilanciamento tra il diritto all'assistenza dei disabili, tutelato ex Cost. 32, ed i principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica posti da Cost.97** (Cass. 7945/2008, 12692/2002), al quale questo giudice deve attenersi ed il cui onere probatorio (non assolto) incombe sulla P.a..

Ora applicando i predetti principi al caso di specie **non si comprende** quale possa essere il bilanciamento degli interessi operato dall'amministrazione scolastica né il sacrificio CHE SI DEVE IMPORRE al disabile ed al docente, atteso che nella specie si tratta di TRASFERIMENTI A DOMANDA destinati alla **copertura di posti GIÀ RITENUTI DALLA STESSA AMMINISTRAZIONE VACANTI E DISPONIBILI** così che occorre solo identificare i soggetti destinati a quelle sedi di lavoro, né si comprende l'onere sproporzionato(*rectius*: il danno) che l'amministrazione subirebbe nel concedere detti posti con



preferenza ai lavoratori che assistono i familiari disabili senza porre alcuna discriminazione legata quanto alla relazione familiare con l'assistito rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione (sic!!!).

In caso contrario deve anzi fondatamente ritenersi che proprio l'assegnazione dei lavoratori care giver a sedi idonee a consentire l'attività di assistenza **limiterebbe il ricorso di tali lavoratori ad altri istituti contrattuali come l'assegnazione provvisoria non privi di conseguenze sul piano organizzativo per l'amministrazione scolastica !!!**

Merita peraltro aggiungere che la regola contrattualcollettiva che limita la rilevanza extraprovinciale del diritto di precedenza in questione alle assegnazioni provvisorie, che hanno durata solo annuale e sono quindi naturalmente precarie, appare porsi in ulteriore contrasto con l'art.33, co.5 cit., perché tale disposizione prevede anche che il lavoratore "caregiver" non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

E l'assegnazione provvisoria, lasciando la cattedra di titolarità del "caregiver" altrove, **LO ESPONE ANNUALMENTE AL RITRASFERIMENTO PER MERO AUTOMATICO EFFETTO DEL MANCATO RINNOVO NELL'ANNO SUCCESSIVO, REALIZZANDO UN RISULTATO VIETATO DALLA LEGGE.**

Inoltre adottare infatti tale distinzione tra la mobilità provinciale, annuale e quella interprovinciale comporterebbe come logica conseguenza **LA PARADOSSALE SOLUZIONE di avvicinare solo coloro che pur assistendo un familiare in condizione**



di disabilità grave sono comunque già collocati in un ambito territoriale vicinore al comune di residenza del disabile da assistere; tutto ciò in spregio al dettato di una norma imperativa (l'art. 33 Legge 104/1992) che vuole preservare i diritti all'assistenza ed all'integrazione sociale delle persone disabili in genere.

Risulta, evidente che tali differenze di trattamento fondate esclusivamente sul grado di parentela e sul tipo di procedura cui il docente partecipa, senza che vi sia un corretto bilanciamento degli interessi in atto tendenti a tutela valorizzazione l'assistenza familiare del disabile, **costituiscono discriminazione** (al quale il giudice interno è chiamato a pronunciarsi) laddove esse NON SIANO oggettivamente e ragionevolmente giustificate(nell'ambito del diritto nazionale e nel senso voluto dalla Suprema Corte a sezioni Unite nonché dai Giudici di legittimità), da una finalità legittima.

Sul punto il Tribunale di Messina con sentenza del **11.5.021 (pronunziandosi in merito alla recente ordinanza della Suprema Corte n. 4677 del 22.2.021** (che non si è pronunciata sul bilanciamento degli interessi in gioco facendo gravare sul datore di lavoro l'onere probatorio e **non condivisa da numerosi giudici di merito,** V. anche Trib. Cosenza Sentenza n. 770/2021 pubbl. il 01/04/2021, Sentenza del 8.4.021 Trib Catania ; Tribunale di Benevento sentenza del 8.3.2021) ha statuito che *“ l'inciso “ove possibile” fa riferimento ad esigenze organizzative dell'amministrazione, ossia alla sussistenza di posti vacanti e/o disponibili in pianta organica, MA NON CERTO ALLE CONDIZIONI*



**SOGGETTIVE DELL'ASSISTITO, SICCHÉ NON CONSENTE
UNA GRADUAZIONE DELLE SITUAZIONI DI ASSISTENZA**

(al genitore o al figlio), tutte parimenti meritevoli di tutela..... il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, giuridicamente rilevanti e costituzionalmente protetti, OSSIA L'INTERESSE DELL'INVALIDO AD AVERE GARANTITA L'ASSISTENZA FAMILIARE, da un lato, e l'interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale, è stato operato dall'art. 33 della legge n. 104/1992, espressamente richiamato dall'art. 601 d.lgs. n. 297/1994, sicché – contrariamente a quanto affermato dal giudice di legittimità con la recente ordinanza n. 4677 del 22/02/2021 – NON PUÒ ESSERE OPERATO IN MODO DIFFORME DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA."

(Trib. Messina n. 1073/2021 G.L. dott.ssa Romeo). La ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo sta-to fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto" (Trib. Messina, sez. lav., ord. 21 novembre 2011).(doc.8, 8a,8b,8c)

Sotto tale primo profilo appare evidente che in assenza di di comprovate ragioni giustificatrici (il cui onere probatorio non è stato assolto dall'amministrazione scolastica) tali da giustificare il sacrificio imposto al disabile, l'art 13 del CCNI deve essere disapplicato poiché contrasto sia con l'art 33 della L.104/1992 che ai principi costituzionali cui esso deve richiamarsi nella interpretazione voluta dal Giudice delle Leggi.



b) Sulla violazione del principio di discriminazione diretta ed indiretta.

L'art 13 del CCNI si pone in aperto contrasto altresì con il più alto “**PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE**”, sancito dal Diritto Europeo e dalla Carta Costituzionale.

Detto principio, volto a garantire la parità di trattamento fra le persone, e quindi anche dei lavoratori e dei disabili, è più in particolare statuito:

1) dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (alias Carta di Nizza), secondo cui:

a) all'art. 21 stabilisce che “È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”; e

b) all'art. 26 stabilisce che “L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”;

c) all'art. 31 “Condizioni di lavoro giuste ed eque” stabilisce che “Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose”;

2) dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata dal nostro Ordinamento con Legge n. 18 del 3 marzo 2009, che conferma, in favore delle persone con disabilità, i principi fondamentali in tema di



riconoscimento dei diritti di pari opportunità e di non discriminazione.

Scopo della Convenzione è, infatti, quello di promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e di tutte le libertà da parte delle persone con disabilità;

Di recente la Suprema Corte di Cassazione con ordinanza del 8.2.2021 ha disposto che *"la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, DEVE ESSERE INTERPRETATA IN TERMINI COSTITUZIONALMENTE ORIENTATI - ALLA LUCE DELL'ART. 3, SECONDO COMMA, COST., E DELLA CARTA DI NIZZA* che, al capo 3 - rubricato Uguaglianza - riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 - rubricato Solidarietà - tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana. Va anche osservato che la lettura dell'art. 33 c. 5 della L. n. 104 del 1992 nei termini sopra ricostruiti è conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n.18 del 2009 . dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. cit. n.25379/2016 cui adde Cass. 23/5/2017 n.12911). L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto rileva nella fattispecie in esame, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al



lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza. E', nondimeno, innegabile che l'applicazione dell'art.33, comma 5, cit., postula, di volta in volta, un bilanciamento di interessi, bilanciamento necessario, per vero, in via generale, per tutti i trasferimenti, atteso il disposto dell'art.2103 c.c., che, nel periodo finale del primo comma, statuisce che il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra "se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".(doc. 10)(V. anche (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379)

Ne consegue che l'art 33 non può essere interpretato su astratte e non comprovate esigenze della P.A. atteso che il rilievo costituzionale del diritto alla salute, alla solidarietà sociale, alla tutela dei disabili, prevale su quest 'ultime.

Ne consegue che l'art 13 del CCNI ,laddove intende operare tale negazione del diritto (non una graduazione per i motivi di cui infra), crea una palese **DISCRIMINAZIONE DIRETTA , come tale palesemente contraria alla direttiva CE 78/2000** (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) cui è stata data attuazione con d.lgs 9 luglio 2003 n. 216 ed **a cui il giudice interno deve uniformarsi.**

Ed invero l'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78 definisce il «*principio della parità di trattamento*», alla cui applicazione essa è volta, come «*l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1*» della direttiva medesima.



L'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva precisa che, ai fini dell'applicazione del precedente n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1 della stessa direttiva, **una persona sia trattata meno favorevolmente di un'altra in una situazione analoga.**

Ed invero l'art 2 della predetta direttiva Art. 2. "Nozione di discriminazione" sancisce che *"per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.*

Ebbene ai sensi dell'art 3 della predetta direttiva il principio di parità di trattamento si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva **è obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate,**



conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.

L'art. 6 della direttiva 2000/78, rubricato «*Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età*», dispone, al suo n. 1, quanto segue: «Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione **laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, DA UNA FINALITÀ LEGITTIMA**, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

L'art. 10 della direttiva 2000/78, rubricato «*Onere della prova*», così dispone: «1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, **incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.**

Ed è ciò che accade nel caso di specie laddove una disposizione contrattuale nel riservare un trattamento differenziale e meno favorevole ai care giver ed ai disabili(attribuendo soltanto un punteggio) a seconda dal grado di parentela ed a



seconda del tipo di procedura cui lo stesso partecipa, **sacrifica in maniera ingiustificata il diritto costituzionalmente garantito alla tutela del disabile** (NON GARANTENDONE LA CONTINUITA') **ed alla sua relazione familiare innanzi a non comprovate esigenze organizzative** con la conseguenza che opera senza dubbio alcuno un'incitazione a porre il lavoratore innanzi alla scelta se accettare o rinunciare alla propria attività lavorativa e **ciò in aperto contrasto con l'art. 2, nn. 1 e 2, lett. a), della direttiva 2000/78.**

Inoltre appare ancor più evidente evidente la **“DISCRIMINAZIONE DIRETTA”**(al pari della indiretta) , realizzata dalla normativa regolamentare, laddove da un lato, riserva il trasferimento definitivo nella sede del genitore disabile, in favore del solo docente (in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento provinciale, e dall'altro, prevede l' assegnazione provvisoria nella sede del genitore disabile, in favore del docente (in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento interprovinciale, al pari del docente (non in possesso di tutti i requisiti richiesti) che chiede il trasferimento provinciale.

Non può revocarsi in dubbio che, sulla scorta di quanto appena rappresentato, il docente che partecipa alla mobilità provinciale gode di una *doppia chance* al fine di assistere il genitore disabile, ovvero potrà concorrere sia per l'assegnazione definitiva (se possiede tutti i requisiti richiesti) sia per l'assegnazione provvisoria (se non possiede tutti i requisiti richiesti); a differenza, invece, del docente che partecipa alla mobilità



interprovinciale che, **pur possedendo tutti i requisiti richiesti dalla norma, potrà concorrere per la sola assegnazione provvisoria.**

Pertanto, appare manifestamente viziata ed in contrasto con la Direttiva CE 78/00 la decisione della Suprema Corte . Lav. n. 4677/2021 nella parte in cui ritiene che *“La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto I), così nella precedenza interprovinciale, l’agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell’Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria **pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni**, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo”*.

Sul principio di non discriminazione la Corte di Appello di Catanzaro con sentenza n. 410/2020 pubbl. il 21/05/2020 , su ricorso patrocinato da questo difensore , ha sancito che *“Ne consegue che la precedenza prevista da una lex specialis in materia di diritti volti a garantire l’integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. **Pertanto è evidente UN TRATTAMENTO DISCRIMINATORIO tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province di-verse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l’unico referente,***



come nella specie. La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2018/2019 non è dunque legittima.(doc.8a)

Sul punto la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE 18 luglio 2008 C- 3003/06 “Coleman” ha già chiarito che “Tenuto conto di quanto precede, la prima parte della prima questione nonché le questioni seconda e terza vanno risolte dichiarando che la direttiva 2000/78 e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. **QUALORA UN DATORE DI LAVORO TRATTI UN LAVORATORE, CHE NON SIA ESSO STESSO DISABILE, IN MODO MENO FAVOREVOLE RISPETTO AL MODO IN CUI È, È STATO O SAREBBE TRATTATO UN ALTRO LAVORATORE IN UNA SITUAZIONE ANALOGA, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest’ultimo ha bisogno, UN SIFFATTO TRATTAMENTO VIOLA IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DIRETTA ENUNCIATO AL DETTO ART. 2, N. 2, LETT. A)”.** (doc.9)

È noto che l’Italia non ha dato tempestiva attuazione a queste disposizioni e la Corte di Giustizia ha accertato la violazione con la sentenza del 4 luglio 2013 Commissione / Repubblica Italiana recepita con il dl 28.6.013 n. 76 convertito nella l. 9.8.013 laddove il legislatore italiano ha inserito nel dlgs 216/013 all’ art 3 il comma 3 bis.

Una piena lettura di queste disposizioni impone allora **un obbligo derivante dalla fonte superprimaria di diritto**



dell'unione del datore di lavoro pubblico o privato di adattare nei limiti di " sforzo non sproporzionato" la propria organizzazione (con onere probatorio a proprio carico) al fine di consentire al lavoratore disabile nonché a chi lo assiste di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizioni di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

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

La ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati induce a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, DOVRANNO ESSERE VALORIZZATE LE ESIGENZE DI ASSISTENZA E DI CURA DEL FAMILIARE DISABILE DEL LAVORATORE, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche,



organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte (Cass. cit. n.25379/2016, Cass. n.9201/2012, Cass 22 marzo 2018, n. 7120)).

La contrattazione collettiva assicurando al docente caregiver non un diritto di precedenza al cospetto di altri candidati che tale assistenza non svolgono (e ciononostante trasferiti sebbene non portatori del fattore protetto) ma solo un PUNTEGGIO AGGIUNTIVO non è compatibile con il limite al diritto di tali lavoratori previsto dalla superiore direttiva in termini di giustificazione ragionevolmente oggettiva nonché in termini di onere sproporzionato per l'amministrazione.

Deve quindi concludersi che riguardo l'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità l'attribuzione di un diritto di precedenza (NON DI UN SEMPLICE PUNTEGGIO AGGIUNTIVO) A TUTTI I LAVORATORI CHE PRESTINO ASSISTENZA A FAMILIARI DISABILI RIENTRANDO NELLA CATEGORIA PREVISTA DALL'ART 33 C, 3 L. 1047/1992 NON DETERMINA ALCUN ONERE SPORORIZZIONATO voluto dalla Direttiva Europea.

Le Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 355/2010, hanno sancito il principio secondo cui *"il giudice statale nell'applicare il diritto nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalita' della direttiva europea, onde garantire la piena effettivita' della direttiva stessa e conseguire il risultato perseguito da quest'ultima"*.



Alla luce delle superiori considerazione appare evidente ritenere che l'art 13 del CCNI 019/022 nella parte in cui prescrive che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera *solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza e solo nell'ambito della mobilità annuale solo a favore dei genitori o del coniuge del soggetto gravemente disabile, negando la precedenza non solo agli altri familiari indicati dall'art.33, ma persino al figlio unico opera una discriminazione diretta* in virtù di un ingiustificato *minor favor* cui vengono trattati sia il lavoratore che il disabile stesso fondato su non comprovate ed illegittime finalità OPERA UNA DISCRIMINAZIONE DIRETTA ED INDIRETTA contraria ai superiori principi comunitari cui il giudice interno deve uniformarsi.

Sotto tale primo profilo il ricorso deve essere accolto e l'art. 13 del CCNI 2019/022 disapplicato.

2.Illegittimità e/o nullità dell'art 13 del CCNI 2019/022 per Violazione e falsa applicazione degli artt 2,3,29,32,38 Costituzione; Disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

L'art 13 del CCNI 2019/022 deve ritenersi altresì illegittimo per contrarietà ai principi costituzionali e come tale deve essere disapplicato anche sotto tale ulteriore profilo.

Ed invero le disposizioni contenute nella legge 104/1992 sono dirette a tutelare diritti di rilevanza costituzionale, quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale e alla



tutela dei disabili, discendenti dalle disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.

Ed invero il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – è un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso “ove possibile” di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione, come nel caso di specie, l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit.”

Sul punto la giurisprudenza di merito ha rilevato che *“L'inciso “ove possibile” indica che tale possibilità di scelta non è assoluta, tuttavia correttamente l'appellante ha richiamato la giurisprudenza della Corte di legittimità che, per i rapporti di lavoro pubblico, ha stabilito che il rifiuto di accedere ad una tale richiesta è giustificabile qualora potrebbe determinarsi un danno alla collettività, danno che nel caso di specie non è ravvisabile, atteso che l'appellante è stato assunto in ruolo, seppur in via provvisoria, proprio presso l'I.C. di Spoltore, dove quindi esisteva un posto vacante e disponibile e d'altra parte, nel bilanciamento di interessi contrapposti, IL RILIEVO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE, ALLA SOLIDARIETÀ SOCIALE, ALLA TUTELA DEI DISABILI, PREVALE SULLE ESIGENZE ORGANIZZATIVE DELL'ISTITUZIONE SCOLASTICA, che peraltro nel caso di specie alcun danno patirebbe dalla*



soluzione prospettata dall'appellante. In relazione quindi alla circostanza che la legge 104/92 non fa alcuna graduazione circa i parenti o affini da assistere, sol richiedendo che il lavoratore sia l'unico in grado di prestare assistenza, va da se che il CCNI 11/4/17, che prevede la limitazione del diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, contrasta con l'art.33 che ha portata più ampia (Corte d'Appello L'Aquila, n. 618/2019).

Nel caso di specie, la regola contrattualcollettiva che impedirebbe la rilevanza di ogni ragione di precedenza nei trasferimenti extraprovinciali definitivi **pregiudica in modo particolarmente grave L'INTERESSE PROTETTO dall'art.33**, negando ad esso protezione proprio là dove la destinazione lavorativa rende più difficile, se non impossibile l'assistenza al disabile (ciò che già la rende censurabile ex Cost.3), e non appare esprimere alcun riconoscibile interesse pubblico ex Cost.97 peraltro non addotto da chi ne aveva l'onere.

Pertanto, subordinare, come nel senso voluto dalla contrattazione collettiva , diritti costituzionalmente rilevanti – quali quelli sottesi al diritto alla salute, alla solidarietà sociale, alla tutela dei disabili -a dubbie esigenze organizzative dell'istituzione scolastica(cui grava l'onere della prova) porterebbe in realtà ad un **eccessivo sbilanciamento degli interessi**, dando un'eccessiva preponderanza a quelli organizzativi del datore di lavoro(su cui grava l'onere probatorio) rispetto a quelli, attinenti alla persona (e discendenti dalle disposizioni



costituzionali ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.) propri del lavoratore che assiste il familiare disabile in situazione di gravità.

Sul particolare valore dei principi affermati dalla legge n. 104/1992, ha avuto modo di soffermarsi anche la Corte Costituzionale. *“La ratio legis del diritto al permesso mensile retribuito consiste nel favorire l’assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare al fine di tutelarne la salute psico-fisica, quale diritto fondamentale dell’individuo tutelato dall’art. 32 Cost., rientrando tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all’uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). È, pertanto, irragionevole che nell’elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito ivi disciplinato, non sia incluso il convivente della persona con handicap in situazione di gravità, risolvendosi in un inammissibile impedimento all’effettività dell’assistenza e dell’integrazione. E ciò in particolare – ma non solo – nei casi in cui la convivenza si fondi su una relazione affettiva, tipica del “rapporto familiare”, nell’ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle “aggregazioni” cui fa riferimento l’art. 2 Cost. Peraltro, la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell’una e dell’altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell’art. 3 Cost. In questo caso l’elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall’esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell’uomo ex art. 2 Cost. D’altra parte, ove così non fosse, il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere*



assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio. Se, dunque, l'art. 3 Cost. è violato per la non ragionevolezza della norma censurata, gli artt. 2 e 32 Cost. lo sono, quanto al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (Corte Costituzionale, n.213/2016).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante "esterno", sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Anche sotto tale ulteriore profilo la disposizione di cui all'art 13 del CCNI deve essere disapplicata per contrarietà ai principi costituzionali ed il ricorso deve essere accolto .

3. Illegittimità dell'art 13 del CCNI 019/022 per Violazione e falsa applicazione degli art 21, 33 della Legge 104/92; legge n.183/2000; Violazione del D.Lgs 297/94 art 601 ; violazione del principio gerarchico delle fonti; diritto di precedenza in sede di mobilità.

L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate anche sotto ulteriore profilo.



Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita(*rectius*: **nega**) fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta “*assistenza*” in quanto “*figlio referente unico*” del “*genitore con disabilità*” solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92.

Tale operazione non è in linea inoltre con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1)“*Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.* (2) *Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e **IN SEDE DI MOBILITÀ**”.*

Quest'ultima disposizione (art. 601),infatti, **non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo RICONOSCONO UN DIRITTO ASSOLUTO**, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale, con la conseguenza **che tale assetto contrattuale collettivo appare illegittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601**, che non pone(si ripete) alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente V. Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017).



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

Tale operazione non altresì in linea con quanto disposto **dal comma quinto dell'art. 33 legge 104/92** come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, laddove stabilisce che *“Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*; il comma 3 fa riferimento al *“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”*.

La predetta disposizione normativa, che anch'essa non pone alcun limite al grado di parentela, **non derogabile**, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la



prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”.

Sul punto il **Tribunale di Monza** con sentenza n. 209/2019 pubbl. il 04/04/2019 ha sancito che “ E’ palese che l’art.13, punto IV, con riferimento alla mobilità interprovinciale, circoscrivendo il diritto di precedenza nella scelta della sede ad alcuni soltanto dei familiari contemplati dall’art.33, co.3, L.104/92 e, segnatamente, ai genitori, ai fratelli o alle sorelle (in caso di totale inabilità dei genitori), all’esercente la tutela legale e “successivamente” al coniuge del soggetto affetto da handicap grave, relegando le prerogative del figlio che assiste quale referente unico il genitore gravemente disabile alle sole operazioni di assegnazione provvisoria ed alla mobilità all’interno della medesima provincia, si pone in stridente contrasto con le sopra richiamate disposizioni legislative, le quali non contemplano alcuna distinzione tra i soggetti prestatori di assistenza negli stessi contemplati, ma li pongono tutti sullo stesso piano. Tali limitazioni sono irragionevoli, in quanto escludere la precedenza nella mobilità interprovinciale comporta un sacrificio delle esigenze di assistenza del disabile sicuramente più gravoso rispetto a quello che viene alleviato con il riconoscimento della precedenza nella mobilità provinciale; in



questo modo, infatti, l'esercizio del diritto di precedenza nella scelta della sede più vicina al domicilio del disabile risulta frustrato proprio quando tale esigenza è particolarmente pressante in ragione della lontananza della sede di servizio del dipendente dal luogo in cui si realizza l'assistenza alla persona handicappata. Tale esigenza non risulta appagata, in ugual misura, dalla precedenza riconosciuta nelle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale, attesa la temporaneità dell'istituto, in alcun modo assimilabile al trasferimento definitivo.(doc.11)

Inoltre il **Tribunale di Taranto** su ricorso patrocinato da questo difensore con sentenza n. 737/2020 ha sancito il principio secondo cui “ *Non è dunque giustificabile la disparità di trattamento che viene in rilievo tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che come l'odierna istante, partecipano alla mobilità interprovinciale essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria. Conseguentemente il docente interessato può dunque usufruire di tali precedenza in ciascun comune, ambiti, e/o delle provincie indicate nel proprio ordine di priorità limitatamente alle sedi disponibili secondo l'ordine di preferenza espressa*” (doc.12)

In virtù delle superiori considerazioni appare evidente che **l'amministrazione statale ha illegittimamente limitato(negato) i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario per mezzo di norme di carattere generale in materia di trasferimenti** e ciò derogando, dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, a *lex specialis* e norme di rango superiori sia nazionali e sovranazionali,



ponendosi con esse **in aperto contrasto** sebbene dettano di contro principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile e tutelano interessi costituzionalmente garantiti (art 2 l. 104/92).

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) **non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti** (cfr. Trib. Messina, Catania, Palermo, Termini Imerese, Roma, Potenza, Lodi, Brescia, Vicenza, Asti, Ravenna, Viterbo, Vercelli, Vibo Valentia, Pisa; Latina, Taranto, Alessandria) doc. 13,14,15,16, 17, 18,19,20, 21, 22, 23).*

È, invero, in tal senso Trib. Roma, ord. 14 marzo 2018 “*dirimente **constatare l'irrazionalità del disposto contrattualcollettivo** applicabile alla fattispecie, giacché – limitando la spendibilità delle prerogative ex l. 104/1992 agli spostamenti infra-provinciali, e alle assegnazioni provvisorie (con estensione, in questo caso, del beneficio agognato anche ai tramutamenti fra province differenti) – **esso priva di concreta utilità i diritti conferiti dalla legge** (dalle norme costituzionali e sovranazionali) ai referenti delle persone da accudire, nella misura in cui preclude l'opponibilità – al datore di lavoro pubblico – della situazione di disabilità certificata proprio laddove essa andrebbe peculiarmente valorizzata: vale a dire in sede di gestione dei trasferimenti (definitivi) fra province diverse, come tali associati a distanze – riscontrabili fra l'invalido e il suo accompagnatore – maggiori*



rispetto a quelle misurabili all'interno della medesima provincia (per la quale ipotesi, paradossalmente, i precetti della l. 104/1992 trovano da tempo pedissequa attuazione".

È quanto ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza di merito, che in casi analoghi ha ritenuto fondate le censure mosse all'art. 13 del CCNI e dichiarato l'illegittimità delle stesse per contrasto con l'art.33 comma 5 della legge 104/1992 e con le disposizioni dell'ordinamento scolastico che fanno ad esse richiamo. (Trib Messina Dott.ssa La Face sentenza n. 610/2020 pubbl. il 28/05/2020)(doc.24)

Anche sotto tale ulteriore ed assorbente motivo , la ricorrente, referente unico del disabile in situazione di gravità, ha certamente diritto a godere della precedenza prevista ai sensi dell'art 33 l. 104/1992 per il predetto trasferimento interprovinciale.

La condizione attuale della disabile della ricorrente necessita di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita. .

A ciò si aggiunga che la ricorrente ha già avuto **ricosciuto lo status di referente unico dall'amministrazione statale**(doc.26).

La ricorrente convive con il padre, mentre la madre Panebianco Maria risulta ultrasessantacinquenne ed impossibilitata , il fratello Vito vive e lavora in altro comune unitamente all' altro fratello Prospero che presta attività lavorativa e come tale impossibilitato.(doc.27, 28,29)



Ne consegue che la ricorrente è chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dal disabile ed è una figura INDISPENSABILE per la cura e l'assistenza della stessa disabile che non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.

Alla luce delle superiori considerazioni ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità annuale (non definitiva) e provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 2 della direttiva CE 78/2000, con l'art .33 c. 5 l. 104/92, art 601 del dlgs 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra dom.ta, rapp.ta e difesa

CONCLUSIONI

1.Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra ,previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2021/2022 poiché in contrasto con art 2 della direttiva 78/2000 nella parte in cui opera la discriminazione diretta e indiretta tra docenti e care giver partecipanti nella medesima procedura di mobilità operando *minor favor* nei confronti di alcune categorie di docenti(come la ricorrente) e di



disabili e di maggiore favore soltanto nell'ambito dei trasferimenti provinciali e nelle c.d. assegnazioni provvisorie;

2. Accertare e dichiarare la sussistenza di posti vacanti nelle sedi indicate in domanda per la procedura di mobilità interprovinciale 2021/022 e conseguentemente dichiarare l'insussistenza di ragioni oggettive in capo alla p.a. tali da rendere sacrificabile il diritto all'assistenza del disabile e per l'effetto dichiarare l'art 13 CCNI 2019/2022 illegittimo e/o nullo per eccessivo sbilanciamento degli interessi in favore del datore di lavoro e ciò in violazione dei precetti costituzionali di cui *infra*.

3. In subordine accertare e dichiarare la disapplicazione dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2022 poiché in contrasto la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) e dell'art 601 (T.U. scuola) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità* e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione della presso le sedi rientranti nel Comune / Provincia di Enna , anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda **secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei padre** e ciò con effetto immediato;

4. Accertare e dichiarare la disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva dello stesso che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Provincia di Enna scuola primaria pubblicato il 7.6.021 con il quale



non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza alla disabile per gli anni scolastici 2021/2022 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 7.06.021 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso il comune/ Provincia di Enna e seguenti.

5. Conseguentemente e per l'effetto disporre il trasferimento presso la sede (scuola/ distretto) rientrante presso il comune/ Provincia di Enna e seguenti, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei padre e ciò con effetto immediato;

6. In via istruttoria si chiede che l'ill.mo Giudice adito voglia ai sensi dell'art 210 cpc ordinare all'amministrazione resistente di esibire il prospetto delle disponibilità dei posti vacanti e disponibili prima e dopo i trasferimenti interprovinciali , le effettive e concrete disponibilità dei posti nonché il titolo di precedenza vantato dai docenti trasferiti presso le sedi indicate dalla ricorrente e comprovanti la presunta precedenza;

7. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Nota fiscale: ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore è indeterminato lo stesso è pari ad € 259,00 (doc. 27).

Messina/Monza 07.10.021

Avvocato
Vincenzo La Cava



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

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

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

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U.e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi del CCNI - Mobilità Scuola 2021/022, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022 attraverso la pubblicazione sul sito



web istituzionale del MIUR. <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami/2> ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;

b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;

c) sunto dei motivi del ricorso ;

d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2021/22, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/022;

e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Messina/Monza 7.10.021

Avvocato

Vincenzo La Cava

