

ONOREVOLE TRIBUNALE DI PISTOIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC

Per il prof. Fabio DI STEFANO, nato a Messina il 14/06/1978, C.F. DSTFBA78H14F158V, residente in Pistoia, viale Adua n°115/C, rappresentata e difesa, per procura congiunta al presente atto telematico, dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro del Foro di Catania (PEC salvaltoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095/383876 - C.F. SPTSVT70H14C351Q), la cui indicazione pec che precede, deve valersi ai fini della domiciliazione telematica,

CONTRO

- il Ministero dell'Istruzione, già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588), l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F. 80022410486) e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F. 80018500829)

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DEL RICORRENTE, PREVIA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ DEGLI ATTI OSTATIVI DESCRITTI IN RICORSO, DEL RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA EX. L. 104/92 AI FINI DELLA MOBILITÀ DEL PERSONALE DOCENTE 2020/21 E QUINDI PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AL PROPRIO TRASFERIMENTO A FAR DATA DALL'A.S. 2020/21 PRESSO UNO DEGLI AMBITI TERRITORIALI IN PROVINCIA DI MESSINA INDICATI IN DOMANDA DI MOBILITÀ E PER LA CONDANNA DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE (USR TOSCANA E USR SICILIA) A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO

PREMESSA

Il ricorrente è un Docente di scuola secondaria, classe di concorso A027 (Matematica e Fisica), specializzato anche nel sostegno, immesso in ruolo grazie al Piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge n. 107/2015. Dopo anni di precariato, grazie allo scorrimento delle graduatorie ad esaurimento in cui si trovava inserito, lo stesso è stato assunto a far data dal

01/09/2015, in provincia di Pistoia (cfr. all. 1) e da allora non è più riuscito a rientrare nella provincia di Messina

Il ricorrente, dovendo partecipare alle operazioni di mobilità valevoli per l'a.s. 2020/21, ha invocato il trasferimento in relazione al richiamato insegnamento di matematica e fisica nella provincia di Messina, ove risiede la sua famiglia e poi a seguire le provincie viciniore ossia: 1. Scuola MEPS03000D ME Sequenza Messina; 2. Scuola MEPS010008 ME Archimede Messina; 3. Scuola MEIS001004 ME Istituto Mistretta Manzoni; 4. Scuola MEIS001004 ME I.I.S. Sant'Agata di Militello L. Ssciaccia; 5. Scuola MEIS00800V ME I.S. ISA Contiller Vaincher; 6. Scuola MEIS03200Q ME Istituto Superiore Caminiti Trimarchi; 7. Scuola MEPC06006 ME Liceo V. Emanuele III Patti; 8. Scuola MEPS22000L ME Liceo Lucio Piccolo; 9. Scuola MEIS0400B ME Barcellona Medi; 10. Scuola MEIS01600T ME I..S. Renato Guttuso; 11. Scuola MEIS00200X ME ISGB Impallomeni; 12. Scuola MEPM010009 ME AINIS Messina; 13. Scuola MEIS02900X ME Maurolico Messina; 14. Provincia ME ME Messina (cfr. all. 1)

Nella propria domanda di mobilità al ricorrente veniva assegnato un punteggio base pari a punti 75 ma non gli veniva riconosciuta, per la mobilità interprovinciale, la precedenza prevista dalla L. 104/92, rimanendo assegnato in provincia di Pistoia. (cfr. all. 2)

A causa del format stabilito dal Ministero dell'Istruzione, che non consente di inserire nella domanda di mobilità soggetti diversi dal ricorrente o dai figli, il prof. DI STEFANO, non poteva allegare nelle operazioni di mobilità, **di voler fruire della precedenza prevista dall'art.33 co. 5 della legge 104/92.** (cfr. all.1)

Il ricorrente, infatti, è il referente unico per l'assistenza della madre, sig.ra Adele Chiriaco, dichiarata invalida dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap con verbale del 22/09/2011, il che la relega ad una condizione d'handicap in misura grave (art.3 c. 1 e 3 L.104/92). (cfr. all.7)

Con la mobilità 2020/21, il ricorrente, sperava finalmente di poter rientrare definitivamente in provincia di Messina, ma, in ragione delle precedenza negata, non otteneva il trasferimento, rimanendo invece assegnato anche per



l'a.s. 2020/21, in provincia di Pistoia, dal che la competenza territoriale inderogabile dell'adito Tribunale. (cfr. all.2)

----- = = = = o o o o o = = = = -----

L'operato amministrativo descritto è senz'altro illegittimo in relazione a quanto si espone qui di seguito in

DIRITTO

1. LE REGOLE GENERALI SULLA MOBILITÀ.

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

art. 462

"3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai provveditori agli studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.

4. Le domande di trasferimento debbono essere presentate tramite il provveditore agli studi che amministra il ruolo cui gli aspiranti al trasferimento appartengono.

5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463, con l'osservanza delle precedenza previste per particolari categorie di docenti".

art. 463, comma 1

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

art. 601

Tutela dei soggetti portatori di handicap

1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.



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

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

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

2. VIOLAZIONE DELL'ART.33 L.104/92 E DELL'ART.601 D.LGS. 297/94 –
NULLITÀ DELL'ART.13 CCNI 06/03/2019 E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI
CONTRASTANTI CON IL RICHIAMATO ARTICOLO 33 L.104/92 – DIRITTO AL
TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DELLA RICORRENTE

L'art.13 del CCNI sulla mobilità del personale docente 2019/20 del 06/03/2019 prevede 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 1), CHE VALE ANCHE PER LA MOBILITÀ PROFESSIONALE. PER OGNI TIPO DI PRECEDENZA SOTTOELENcata VIENE EVIDENZIATA LA FASE O LE FASI DEL MOVIMENTO A CUI SI APPLICA"*.

Nello specifico, il punto IV del citato art.13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi di "ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITÀ; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITÀ; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITALA TUTELA LEGALE".

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

Si legge poco oltre, infatti, che:



*“Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. IL FIGLIO CHE ASSISTE IL GENITORE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ HA DIRITTO AD USUFRUIRE DELLA PRECEDENZA TRA PROVINCE DIVERSE **ESCLUSIVAMENTE NELLE OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA**, FERMO RESTANDO IL DIRITTO A PRESENTARE LA DOMANDA DI MOBILITÀ”.*

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

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

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

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

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

- - - = = = ○ ○ ○ ◇ ○ ○ ○ = = = - - -

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge



104/92 **devono trovare soddisfazione**. La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare alquanto chiara:

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

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

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

In particolare, la citata disposizione legislativa, prevede al comma 6 che *"LA PERSONA HANDICAPPATA MAGGIORENNE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ PUÒ USUFRUIRE ALTERNATIVAMENTE DEI PERMESSI DI CUI AI COMMI 2 E 3, HA DIRITTO A SCEGLIERE, OVE POSSIBILE, LA SEDE DI LAVORO PIÙ VICINA AL PROPRIO DOMICILIO E NON PUÒ ESSERE TRASFERITO SENZA IL SUO CONSENSO AD ALTRA SEDE"*.

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

Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi *"un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa"*.



Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene nel caso concreto ad opera del CCNI sulla mobilità dell'11.04.2017, viene a comportare una sostanziale negazione di tutela.

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.).

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

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

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, 6 co. l. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata"* ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la



predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L.104/1992).

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

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

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

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

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

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



a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali..." (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)¹.

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

Ed il trattamento di pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti emerge dalle stesse disposizioni pattizie, attesa la disciplina dettata per la tutela di figli e coniugi, ma misteriosamente negata per i genitori. Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione della L.104/02 - non danno precedenza alcuna, nei trasferimenti a domanda, al figlio che assista un genitore in condizione di unicità e/o esclusività.

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

Notoriamente l'unico limite, ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione opponibili alle tutele approntate dalla L.104/92, sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire mediante procedura di mobilità nel senso che la scelta dell'avente diritto ex art.21 L. 104/92 potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire mediante procedura di mobilità del personale. E nel caso a mano l'esistenza di posti disponibili è documentata *per tabulas*.

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

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



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

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

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

La Corte sarda ha riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *"non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela"*, con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

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



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

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

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

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

Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva "soddisfa una esigenza basilare dell'amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che ...la legge privilegia" [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585].



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

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

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

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

Va rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con "disabilità" a beneficiare di "misure idonee" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale (2.1.2). E' conforme a questo quadro normativo l'esclusione di liti all'esercizio del diritto all'assistenza all'interno della famiglia per le persone affette da handicap grave. Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve. La stessa locuzione "ove possibile" dell'art. 33, quinto comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compresso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile opera una graduazione di tutele che va ben al di là della mera "possibilità" di protezione del diritto di quest'ultimo; introduce inoltre un



criterio che, nella sua generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione>>.

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

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

Di identico tenore si segnala Ordinanza Tribunale Barcellona P.G. del 11/07/2017 in causa RG 3977-1/2017.

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

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



all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).

Nel solco di quanto così statuito anche Tribunale Roma, Ordinanze 14/9/2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20/9/2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7/7/2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del 17/12/2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale Siracusa Ord. 3176/2018 del 12/03/2018 e Ord. 3181/2018 del 12/03/2018), nonché l'adito tribunale (Trib. Di Pistoia Ord. 3206/19 del 24/0/2019).

Stando così le cose, è ovvio la macroscopica illegittimità insita nell'operato dell'Amministrazione che non consente alcuna valutazione (ed inibisce la stessa allegazione) della precedenza in questione: illegittimità che in questa sede si chiede di rimuovere, ponendo rimedio al pregiudizio incorso al ricorrente per effetto del mancato suo trasferimento negli Ambiti prescelti presso la provincia di Messina.

Con specifico riferimento al richiesto trasferimento a Messina nelle sedi prescelte, impone di ritenere che con il riconoscimento della precedenza ex art.13, punto III del C.C.N.I. dell'11/04/2017 a lui spettante, il ricorrente **avrebbe realizzato il trasferimento sperato**, atteso che il prof. DISTEFANO ha verificato il trasferimento accordato in provincia di Messina ad almeno 4 docenti senza alcuna precedenza: Aricò Maurizio, Bellamacina Barbara, Bilardo Maria e Buemi Annamaria (cfr. all.9)

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

Così operando, la precedenza descritta dalla L.104/92 e richiamata dall'art.601 T.U. 297/94 viene sostanzialmente azzerata e non v'è chi non veda uno



snaturamento della ratio stessa della L.104/92 e del bene tutelato dalla richiamata normativa, richiamato senza indugi dall'art.601 D.lgs. 297/94 e v'è da chiedersi, prima di tutto, la compatibilità fra tale sistema descritto dalla fonte pattizia con le norme primarie protettive di diritti costituzionali.

- - - - = = = = o o o o ◇ o o o = = = - - - -

Per l'effetto,

SI CHIEDE

che l'On.le adito Tribunale, *contrariis reiectis*,
PREVIO ACCERTAMENTO E DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ E QUINDI
PREVIO ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE
della disposizione ostativa qui espressamente impugnata,

ACCERTI E DICHIARI

PREVIA DECLARATORIA DI NULLITÀ, OVVERO PREVIA ANNULLAMENTO O
DISAPPLICAZIONE IN PARTE QUA del C.C.N.I. del 06.03.2019 del comparto scuola, nelle parti sopra evidenziate (articolo 13, punto IV), ossia nella parte in cui nega il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico di disabile grave, portatore d'handicap in condizione di gravità, precludendo la stessa allegazione in domanda, e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti,

ACCOGLIERE

in ogni sua parte il presente ricorso e, per l'effetto:

Accertare e dichiarare il diritto dell'attuale ricorrente ad essere movimentato, sulla tipologia di posti di scuola secondaria di secondo grado, classe di concorso A027, per cui ha titolo indicata in domanda in provincia di Messina, con precedenza, con decorrenza dall'anno scolastico 2020/2021;

CONDANNANDO

L'Amministrazione resistente a disporre di conseguenza il trasferimento del ricorrente secondo l'ordine delle preferenze di cui in domanda, ovvero solo in subordine con ordine di ripetizione delle operazioni illegittimamente effettuate. In ogni caso, tanto in punto di richieste principali che di domande subordinate, condannando l'Amministrazione convenuta al compimento degli atti consequenziali al riconoscimento dei diritti sopra indicati, disponendo la



movimentazione del ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2020/2021 nella provincia di Messina, per come richiesto nella domanda di mobilità, ovvero infine al rifacimento delle operazioni di mobilità in ossequio all'accoglimento delle domande di cui al ricorso.

Con ogni consequenziale statuizione per spese diritti ed onorari del giudizio.

La causa ha valore indeterminabile ma vertendosi in materia di pubblico impiego il relativo versamento è effettuato in misura di legge in € 259,00.

Salvo ogni altro diritto.

Si producono i seguenti documenti:

1. Domanda di trasferimento interprovinciale a.s. 2020-21;
2. Lettera di notifica trasferimento interprovinciale a.s. 2020/21 ed attribuzione punteggio;
3. Allegato D – anzianità di servizio;
4. Allegato F – dichiarazione servizio continuativo;
5. Titoli posseduti;
6. Dichiarazione ricorrente referente unico;
7. Verbale commissione medica per l'accertamento handicap;
8. Decreto pubblicazione movimenti Messina II grado a.s. 2020-21;
9. Bollettino movimenti Messina secondaria II grado a.s. 2020-21;
10. C.C.N.I. mobilità 2019-22 del 06-03-2019;
11. Giurisprudenza conforme.

ISTANZA DI PROVVEDIMENTO PER L'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO ex art.151 cpc

Posto che la giurisprudenza più recente, in materia di necessaria integrazione del contraddittorio, come si evince dagli arresti di numerose Corti di Appello, nonché della stessa Sezione adita, si assesta oggi nel senso di reputare indispensabile, anche per i procedimenti di mobilità dei docenti, l'estensione del contraddittorio nei confronti degli altri docenti che hanno preso parte alla medesima procedura di mobilità e data la necessità di chi qui ricorre di definire tempestivamente il giudizio, nonché considerato che l'elevato numero dei



controinteressati rende impossibile notificare il ricorso agli stessi ai sensi degli artt. 137 e segg. c.p.c., si ritiene opportuna che la S.V.I. disponga ai sensi dell'art.151 c.p.c. quale forma alternativa alla notifica per p.p. mediante inserimento del ricorso in apposita area tematica del sito istituzione del MIUR, alla luce dell'orientamento espresso da numerosi Tribunali e fatto proprio anche dalle Corti d'Appello, tenuto conto che la platea dei possibili destinatari è data dai docenti beneficiari di movimenti in ingresso sulle sedi indicate dalla parte ricorrente e che verrebbero ipoteticamente pregiudicati dall'accoglimento della domanda.

Pistoia / Catania, data del deposito in cancelleria

Avv. Salvatore M.A. Spataro

Attestazione di conformità

Ai sensi dell'art.16 bis, comma 9 bis, D.L. 179/2012, conv. In L.221/2012, introdotto dall'art.52 D.L. n.90 del 29.06.2014, attesto che l'antescritto Ricorso proposto da Fabio Di Stefano, depositato e pendente presso il Tribunale di Pistoia - sez. Lavoro - G.L. Dr. Barracca, è copia conforme del corrispondente provvedimento in formato digitale estratto dal fascicolo informatico n.517/2020 RG. del Tribunale di Pistoia, sez. Lavoro.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

