

Avv. Marco Lo Giudice

Via Nicolò Garzilli, 26
90141 Palermo
Tel. 091 877 81 96
Mail: info@avvocatologiudice.it
Pec: marcologiudice@avvpec.it

Tribunale di Siracusa

Sezione Lavoro

Ricorso *ex art.* 414 c.p.c.

Nell'interesse dell'insegnante **Alessandra CARNEMOLLA**, nata a Siracusa il 2.1.1976, cod. fisc. CRNLSN76A42I754U elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Marco Lo Giudice (C.F. LGDMRC84D30G273U – pec: marcologiudice@avvpec.it) e Luigi Serino che la rappresentano e la difendono, giusta procura stesa su separato foglio, i quali dichiarano, ai sensi e per gli effetti degli artt. 125, 133, 134 e 136, comma 2, c.p.c. di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni presso il seguente indirizzo PEC: marcologiudice@avvpec.it luigiserino@puntopec.it nonché al seguente numero di fax: 091/8773635

CONTRO

Ministero dell'Istruzione (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*,

Ufficio Scolastico Regionale per la TOSCANA (C.F. .F. 80022410486), in persona del dirigente *pro tempore*,

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (C.F. 80018500829), in persona del dirigente *pro tempore*,

USR TOSCANA– Ambito territoriale per la provincia di Lucca e Massa Carrara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

USR SICILIA – Ambito territoriale per la provincia di Siracusa – Ufficio X (C.F. 80001830894)

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania (ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it).

Oggetto: Mobilità nel settore scolastico – Trasferimento denegato per mancato riconoscimento della precedenza ex L. 104/92



IN FATTO

L'odierna ricorrente è un'insegnante di scuola dell'infanzia, immessa in ruolo nell'anno scolastico 2016/2017, con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica dal giorno 13.10.2016, stipulato con l'ufficio scolastico della Toscana, con sede di assegnazione a Lucca ([all. 1](#)).

Nei tempi e nei modi previsti dal CCNI sulla mobilità - valido per l'anno scolastico 2021/2022 - del 6.03.2019, dalla Nota Prot. n. 364 del giorno 8.03.2019 e dalle O.O.M.M. n. 202 e n. 203, pubblicate in data 8.03.2019 ([all. 2](#)), la ricorrente presentava, presso l'Ufficio Scolastico Provinciale competente, “domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola dell'infanzia” indicando, oltre ai titoli validi per l'attribuzione del punteggio previsto dal contratto collettivo, la propria preferenza sul tipo di posto da considerare ai fini del trasferimento (posto comune) nonché con le preferenze da 1 a 9 le seguenti scuole site nel comune, distretto e/o comunque nella provincia di Siracusa ([all. 3](#)):

PREFERENZE				
NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	PROVINCIA	DIZIONE IN CHIARO
1	Scuola	SRAA806008	SR	VII I.C. G.A. COSTANZO SIRACUSA
2	Comune	I754	SR	SIRACUSA
3	Comune	A522	SR	AVOLA
4	Comune	A494	SR	AUGUSTA
5	Distretto	059	SR	Distretto 059
6	Distretto	056	SR	Distretto 056
7	Distretto	058	SR	Distretto 058

Pagina 5 di 6

PREFERENZE				
NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	PROVINCIA	DIZIONE IN CHIARO
8	Provincia	SR	SR	SIRACUSA
9	Comune	C351	CT	CATANIA

La ricorrente è referente unica ([all. 4](#)) della propria madre convivente ([all. 5](#)) Sig.ra FEDERICO Modesta, nata a Librizzi (ME) il 7.7.1942, residente in Siracusa alla via Raffaello n. 27, versante in situazione di *handicap* grave, accertata ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/1992 dalla Commissione Medica costituita presso la ASL di Siracusa ([all. 6](#)).

Sulla base delle disposizioni contrattuali di cui *infra* si dirà, veniva alla stessa precluso di indicare la detta circostanza tra i titoli di precedenza della propria



domanda. Ciò nonostante la ricorrente allegava alla detta domanda la documentazione a sostegno del proprio *status* di *caregiver*, come si evince dal formulario compilato di domanda, a seguire riportato per stralcio:

DOCUMENTI ALLEGATI

1

ALLEGATOD2021 (1.ALLEGATO-D-SCUOLA-INFANZIA 2021.doc del 31-03-2021)

2

DICHIARAZIONE2021 (Pluridichiarazione sostitutiva di certificazioni 2021.doc del 31-03-2021)

3

DICHIARAZIONEASSISTENZAGENITORE2021 (dichiarazione-assistenza-al-genitore-L.104-92-2 2021.doc del 31-03-2021)

4

RELAZIONECTUEOMOLOGA2021 (CARNEMOLLALESSANDRA_CTU_OMOLOGATRIB (1).pdf del 31-03-2021)

Elaborata dall'Ufficio competente la domanda, veniva alla predetta attribuito un punteggio base pari a 30.0 punti, più l'ulteriore punteggio aggiuntivo di 6.0 per il comune di ricongiungimento ([all. 7](#)).

Successivamente, a seguito della pubblicazione del “*bollettino dei trasferimenti provinciali, interprovinciali e passaggi di ruolo del personale docente della scuola dell’infanzia*” in data 7.06.2021 ad opera dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito territoriale di Siracusa ([all. 8](#)), la ricorrente apprendeva che diversi insegnanti ottenevano il trasferimento interprovinciale, pur essendo sprovvisti delle precedenza previste dall'art. 13 del CCNI, presso scuole indicate con le preferenze della propria domanda di mobilità.

CARAFFA	PATRIZIA	10/01/1974	SR
GELLO SIGNORINO	STEFANIA	26/11/1970	CT
NUCIFORA	LUCIA	31/03/1974	SR
SANNA	FENICIA	08/06/1965	RM
STELLA	AGATA	22/09/1973	SR

Come si evince dal bollettino, sopra riportato per stralcio, cinque insegnanti ottenevano il trasferimento interprovinciale, seppur privi di alcuna precedenza, presso le scuole situate nel comune, distretto e/o comunque in provincia di Siracusa, preferenze espresse dalla ricorrente con la propria domanda di mobilità.

Inoltre, al termine della procedura di mobilità 2021/2022, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Siracusa, in data 1.07.2020, pubblicava il prospetto delle disponibilità dei posti per la scuola dell’infanzia ([all. 9](#)) dalla cui lettura si



ricavano numerosi sedi disponibili:

PROSPETTO ORGANICO, TITOLARI E DISPONIBILITÀ
SCUOLA DELL'INFANZIA
ANNO SCOLASTICO DI RIFERIMENTO : 2021/22 - SITUAZIONE ALLA DATA
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE: SICILIA
UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE: SIRACUSA

Codice Scuola	Denominazione Scuola	Codice Tipo Posto	Comune	Organico	Titolari	Disponibilità
SRAA802001	IV I.C. "G. VERGA" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	18	16	2
SRAA80500C	I.C. "N. MARTOGLIO" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	25	23	2
SRAA806008	VII I.C. G.A. COSTANZO SIRACUSA	AN	SIRACUSA	15	14	1
SRAA807004	XI I.C. "ARCHIA" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	14	12	2
SRAA80900Q	XV I.C. P. ORSI SIRACUSA	AN	SIRACUSA	11	9	2
SRAA81000X	XVI I.C. "S. CHINDEMI" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	20	19	1
SRAA81100Q	XIV I.C. "K. WOJTYLA" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	12	7	5
SRAA828005	III I.C. "S. LUCIA" SIRACUSA	AN	SIRACUSA	27	24	3
SRAA828005	III I.C. "S. LUCIA" SIRACUSA	EH	SIRACUSA	4	3	1

Attualmente e fino al 31.8.2021, la ricorrente presta servizio per l'a.s. 2020/2021 ad Augusta (SR), presso l'Istituto Comprensivo "I.C. Costa" in virtù della riconosciuta precedenza prevista dal CCNI sulla mobilità annuale per la veste di referente unico del genitore disabile ([all. 10](#))

E difatti, giova rilevare che la ricorrente ha usufruito per l'a.s. 2020/2021 dei permessi retribuiti previsti dalla L. 104/92 per assistere il genitore versante in condizioni di disabilità grave *ex art. 3 comma 3* ([all. 11](#)).

IN DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE:

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

L'art. 413, comma 5, c.p.c. individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative al rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni «il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto», per tale intendendosi la “sede di effettivo servizio” e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (cfr. Cass. Civ. Sez. lav., sent. 7.8.2004 n. 15344, e più di recente, Cass. civ., sez. VI, Ord. 11.1.2019, n. 506). In considerazione della già precisata circostanza, secondo cui la parte ricorrente presta servizio, in forza di assegnazione provvisoria, al momento del deposito del presente ricorso e fino al 31.8.2021, ad Augusta ([all. 10](#)), deve ritenersi territorialmente competente l'adito Tribunale.

NEL MERITO



I. SUL DENEGATO TRASFERIMENTO PER MANCATO RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA EX L. 104/92 NELLE OPERAZIONI DI MOBILITA' 2019/2020.

Come sopra esposto, l'odierna ricorrente non poteva indicare, in sede di domanda di mobilità interprovinciale, quale titolo di precedenza l'essere referente unica del genitore, portatore di *handicap* in situazione di gravità *ex art.* 3 comma 3 L. 104/1992, in quanto ciò le era precluso dagli artt. 13 e 14 del CCNI pubblicato il giorno 8.03.2019, disciplinante la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022.

L'impossibilità di indicare il detto titolo di precedenza e la conseguente mancata valutazione dello stesso pregiudicava grandemente la parte ricorrente, tanto da non farle ottenere il chiesto trasferimento, che avrebbe ottenuto ove fosse stata riconosciuta in suo favore la spettante precedenza assoluta o, in subordine, la precedenza da applicarsi nella fase della mobilità interprovinciale. Le citate norme pattizie, in quanto contrastanti con l'art. 601 D.LGS N. 297/1994 e con l'art. 33 L. 104/1992, sono illegittime e vanno, pertanto disapplicate e/o dichiarate nulle *ex art.* 1418 c.c., con conseguente attribuzione alla ricorrente della precedenza assoluta correlata all'essere referente unico in stato di *handicap* grave o, in subordine, con attribuzione della detta precedenza da far valere nella fase delle operazioni di mobilità interprovinciale.

Al riguardo, si osserva e si deduce:

Ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 6 CCNI citato, disciplinante il procedimento dei trasferimenti e dei passaggi, *«Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi:*

I fase: Trasferimenti all'interno del comune;

II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia;

III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale.

3. La mobilità professionale prevale su quella territoriale nei soli passaggi di ruolo....

Omissis....».

Ai sensi del comma 5 del medesimo art. 6 CCNI *«Le operazioni di cui al comma 2 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1 e si svolgono secondo la tempistica prevista nelle relative Ordinanze Ministeriali».*



In ordine al sistema delle precedenze, citate nel sopra riportato art. 6, l'art. 13, CCNI mobilità 2019/20, 2020/21 e 2021/22 dispone quanto segue:

«1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE. 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.... Omissis.... Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica

[omissis]

IV) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITALA TUTELA LEGALE.

“Nella I fase solo tra distretti diversi nel medesimo comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato all'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità.

Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela.

[.... Omissis.....]

In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sotto elencate condizioni:

- 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione*



personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni.

3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.

In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.

[omissis]

Il figlio che assiste il genitore disabile 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.

La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente [...omissis....]

Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M. che regola i trasferimenti. La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento».

L'art. 14 del medesimo CCNI, rubricato "Assistenza ai familiari disabili", dispone inoltre quanto segue:

«Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale».

Ai sensi dell'Allegato 1 al CCNI, le operazioni di mobilità devono svolgersi secondo l'ordine di fasi e in particolare: la prima fase (movimenti comunali), la seconda fase (movimenti provinciali) e, solo all'esito di queste due, sui posti residui i movimenti interprovinciali (terza fase).

All'interno di ogni fase è prevista una graduazione dell'ordine dei movimenti che tiene conto dei differenti titoli di precedenza normati dal CCNI, tra i quali



non rientra, come sopra esposto, per ciò che attiene alla mobilità interprovinciale, quella relativa all'essere referente unico di parente disabile, e ciò, come si deduce nel presente atto, in violazione degli artt. 33 L. 104/1992 e 601 D.Lgs. 297/1994.

Il citato art. 33 L. 104/1992 è richiamato, con riferimento al settore scolastico, dall'art. 601 D.lgs. 297/1994, che, nell'edificare una "Tutela dei soggetti portatori di *handicap*" stabilisce quanto segue: *«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»*.

Dal raffronto tra le norme di rango primario sopra riportate, poste a tutela di interessi costituzionalmente garantiti, e la disciplina pattizia di cui si deduce, a mezzo del presente atto, l'illegittimità, risulta evidente che il CCNI mobilità per il triennio 2019/20, 2020/21 e 2021/22 *«ha surrettiziamente annullato/eliminato il diritto sancito dalla L. 104/92.....»*, causando *«una grave limitazione dei benefici previsti»* dalla detta Legge ed eludendo *“il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti....omissis.....*

Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile» (ord. Trib. Lav. Vercelli, n. cron. 48/17 del 12.1.2017, relativa al CCNI mobilità 2016/2017, di contenuto analogo, quanto alla disciplina delle precedenza, al CCNI oggetto del giudizio) ([all. 12](#)).

Ciò che, invece, è stato posto in essere attraverso gli artt. 13 e 14 CCNI, che non hanno attribuito una precedenza assoluta [che, come le altre precedenza (indicate all'art. 13 punto I), avrebbe consentito al beneficiario della stessa di concorrere con precedenza su tutti i posti disponibili] per l'assistenza al parente disabile, ma che hanno, anzi, come già lamentato, limitato l'applicabilità della detta precedenza alla sola mobilità provinciale (al ricorrere delle stringenti condizioni previste) alle operazioni di assegnazione provvisoria, così non solo restringendo la portata applicativa delle norme a tutela della disabilità, ma escludendole del tutto per gli aspiranti alla mobilità interprovinciale (come parte ricorrente).



Ma vi è di più.

Mentre l'art. 33 comma 5 L. 104/1992 attribuisce al soggetto che presti assistenza al parente con *handicap* grave una posizione giuridica di vantaggio, volta alla tutela non propria ma del soggetto con disabilità, nella scelta della sede lavorativa, limitata dall'inciso "ove possibile", lo stesso non può dirsi quanto alla disposizione "speciale" di cui all'art. 601 D.Lgs. 297/1994, che non prevede limiti al proprio contenuto precettivo, trattandosi di **norma imperativa incondizionata** (cfr. ord. Trib. Lav. Genova 20.9.2016 - [all. 13](#)), attuativa di valori di rilievo costituzionale, in accordo alle prescrizioni di cui agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, oltre che alle fonti sovranazionali (tra cui l'art. 26 della Carta di Nizza e la Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009).

Ed infatti, deve specificamente considerarsi il valore precipuo del citato art. 601 del TU Scuola, che *«non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale.*

Sicché, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992, accorda al "lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede", va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009» (così il Tribunale di Termini Imerese, con ord. n. cron. 13301/17 del 4.01.2017, [all. 14](#)).

Va, quindi, tenuto presente che la normativa speciale di settore (l'art. 601 TU Scuola cit.), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo (se non quello, di portata assai ristretta e limitata, relativo alla totale indisponibilità di posti in organico), non tollera neppure una graduazione delle tutele a seconda della categorie di menomazione o del grado di parentela con il soggetto disabile. Peraltro, *«la stessa locuzione "ove possibile" dell'art. 33, quinto comma, L. 104/92... 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»* (ossia



le precedenza assolute indicate all'art. 13 punto I) a quella da accordarsi al docente referente unico di familiare 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.*

Quest’ultima argomentazione è stata sposata già da altri giudici di merito per dichiarare la nullità di una disciplina analoga del settore scolastico per diretto contrasto con la norma imperativa dell’art. 33, quinto comma.... La soluzione menzionata è condivisibile...» (Trib. Palermo, sent. del 16.11.2018, G.L. Dott.ssa Draetta, [all. 15](#), in stralcio).

Come ritenuto anche dal Tribunale di Palermo in composizione collegiale, con ordinanza ([all. 16](#)) n. cron. 7021/2018 del 19.02.2018, deve ritenersi che *«la clausola oggi impugnata del CCNI..., nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista il genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell’ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, abbia violato la norma imperativa del citato art. 33 L. 104/1992.... Ed invero, l’art. 33 cit. non effettua distinzioni tra i familiari affetti da handicap grave, all’interno dell’ambito di tutela concesso..... in particolare non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all’assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell’assistito “ove possibile”..... deve ritenersi che, anche in relazione all’assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all’assistenza sia 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 insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto....».* Sulla base di tali assunti non può dubitarsi della illegittimità e/o nullità degli artt. 13 e 14 CCNI mobilità, nella parte qui censurata.

In senso favorevole alle tesi qui sostenute, anche la giurisprudenza delle Corti d’appello, che hanno affermato che: *«Non è sostenibile che la contrattazione collettiva abbia portata meramente attuativa della norma di legge. Infatti, mentre l’art. 33 limita il diritto alla scelta della sede ai casi in cui, in concreto, la preferenza dell’interessato non possa essere attuata (ad es. per mancanza di posti disponibili o per altre concrete esigenze della Pubblica Amministrazione), la norma del C.C.N.I. contiene invece una regola diversa, che gradua la tipologia di trasferimento*



(definitiva/provvisorio) a seconda del legame tra disabile e docente» (cfr. Corte di Appello di Genova sent. n. 329/2017 del 31.7.2017 – [all. 17](#)).

Altrettanto perentoria la Corte di appello di Torino, secondo cui: «L'art. 13 del CCNI è, pertanto, una clausola contrattuale affetta da nullità per violazione di norma imperativa, nella parte in cui non riconosce la precedenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall'art. 33 L. 104/1992, che è norma posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all'assistenza, e che ammette limitazioni unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente caregiver, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro» ([all. 18](#)); richiamata anche da C. App. Torino n. 204/2019, che si sofferma anche sulla ripartizione dell'onere probatorio, in capo alla Pubblica Amministrazione, delle circostanze ostative alla concessione della precedenza di che trattasi – [all. 19](#)).

Né varrebbe opporre l'esistenza di un isolato pronunciamento, per quanto autorevole, (cfr. Ordinanza n. 4677 del 22.2.2021), con cui la Corte di Cassazione, sezione lavoro, è intervenuta in ordine alla disciplina di cui alla Legge 104/92, art. 33 comma 5.

L'elaborazione del diritto vivente si colloca infatti in netta contrapposizione con il diritto vigente, con l'effetto di collidere con il diritto dell'Unione europea e con alcune fonti sovranazionali, come scolpito a chiare lettere dalla Corte di appello di Firenze n. 521/2020 ([all. 20](#)).

Affermazioni giurisprudenziali che valgono a incenerire le apodittiche conclusioni della Suprema Corte. Un'interpretazione conforme delle norme di riferimento (art. 33 l. 104/1992 e 601 d.lgs n. 297/1994) alla luce del diritto dell'Unione europea, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, conduce a esiti opposti. Applicando la **Direttiva 2000/74** (così come interpretata dalle sentenze Chacon Navas e Coleman della Corte del Lussemburgo) la Corte di appello di Firenze ha individuato, e implementato a livello interno, la nozione autonoma di “*handicap*” propria del diritto dell'Unione europea. Seguendo l'art. 5 di tale direttiva «il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato». In forza di tale dato normativo sovranazionale la Corte territoriale toscana ha ritenuto



esistente un **“obbligo” del datore** di lavoro pubblico di adattare nei limiti di uno “sforzo non sproporzionato” la propria organizzazione al fine di consentire al lavoratore disabile, nonché a chi lo assista, di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizione di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

Sicchè è stato scolpito che l’inciso “ove possibile” di cui alla legge n. 104/1992 *«deve necessariamente leggersi, anche in via di interpretazione conforme, come coincidente con la nozione di “onere sproporzionato” di cui alla direttiva»*.

Sulla scorta di tale lettura, alcuni Tribunali (cfr. sent. 2520/2021, Trib. Palermo del 16.6.2021) hanno inteso non aderire all’interpretazione offerta dalla Suprema Corte argomentando con ragionamento giuridico incrollabile la decisione assunta (all. 21) confermando la natura imperativa della norma e dunque la sua inderogabilità *«La norma si esprime senza riserva alcuna, con la conseguenza che il citato CCNI e la OM sulla mobilità non avrebbero potuto violare la norma primaria, prevedendo in luogo della mobilità l’assegnazione provvisoria, in quanto quest’ultima non è istituto che fa parte della mobilità, ma ha natura e finalità del tutto diverse. La prevalenza della normativa primaria su quella secondaria, inderogabile nell’impiego pubblico, comporta quindi di ritenere la nullità sul punto dei predetti CCNI e OM sulla mobilità, per violazione del citato art. 601, con conseguente accertamento del diritto di parte ricorrente alla precedenza prevista dalla norma primaria»*.

II. SULLA MANIFESTA VIOLAZIONE DELL’ART. 470 D.LGS. N. 297/1994 E CONSEGUENTE NULLITÀ DELL’ART. 8 DEL CCNI 2019/22

Ulteriore profilo d’illegittimità si manifesta nel caso di specie. Il Testo unico scuola all’art. 470, comma 1, prevede espressamente che *«specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico»*.



Nonostante siffatto disposto normativo, la contrattazione collettiva integrativa valevole per gli anni scolastici d'interesse ha eluso il principio di "prevalenza" dei trasferimenti interprovinciali sulle immissioni in ruolo. Difatti, dalla lettura dell'art. 8 comma 5 del CCNI 2019/22 si ricava che *«per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali»* con evidente violazione del dato legislativo.

All'evidenza, la contrattazione collettiva non implementa il dettato normativo secondo cui le immissioni in ruolo devono essere compiute sui posti residuati all'esito della mobilità.

Ciò dimostra pertanto che rispetto ai posti disponibili indicati *supra* devono aggiungersi quelli illegittimamente sottratti in forza delle aliquote applicate dal CCNI a favore delle immissioni in ruolo.

Sulla violazione di legge si è già espresso il TAR Lazio, sez. III bis, con l'ordinanza n. 2367/2019 ad avviso della quale *«nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative»*.

Ciò equivale a dimostrare che il contingente utilizzato ai fini dei trasferimenti interprovinciali è stato dimezzato illegittimamente con conseguente nullità del contratto collettivo *in parte qua*.

Ne discende che anche quei posti destinati alle immissioni in ruolo dovevano essere utilizzati ai fini della mobilità, soddisfacendo così la domanda del ricorrente (anche prescindendo) dalla circostanza che la stessa fosse titolare di una precedenza prevista dalla legge.

Ritenuto quanto sopra.

Ritenuto quant'altro nasce dal fatto e dalla legge, si chiede che



VOGLIA IL TRIBUNALE

Disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa.

Previa disapplicazione di ogni provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva del ricorrente – previa dichiarazione di nullità dell'art. 8 del CCNI del 8.3.2019 per violazione dell'art. 470 del d.lgs. 297/1994 nella parte in cui non accantona i posti disponibili utili ai fini dei trasferimenti interprovinciali rispetto ai posti da destinare alle immissioni in ruolo - così provvedere:

- ritenere e dichiarare illegittimi gli artt. 13 e 14 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 8.03.2019 e l'Allegato 1 dello stesso CCNI, disciplinante le fasi delle operazioni di mobilità per gli anni scolastici relativi al trienni 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 per violazione dell'art. 33 comma 5 l. 104/1992 nonché dell'art. 601 del d.lgs. 297/1994, nella parte in cui non prevedono la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità, a prescindere dal comune di provenienza e dalla provincia di titolarità, in favore dei docenti che – come la ricorrente - prestano assistenza al genitore con *handicap* in stato di gravità;

- ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta o, in subordine, della precedenza da valersi nella fase interprovinciale della mobilità per l'assistenza al genitore in condizioni di disabilità grave in qualità di referente unico;

- ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere assegnata con precedenza assoluta in provincia di Siracusa presso uno delle scuole, comune, distretti indicati con le preferenze n. 1-9, e in subordine ad uno degli Istituti indicati nella propria domanda di mobilità secondo l'ordine di preferenza e facenti parte della provincia di Siracusa, compresa la medesima provincia, e segnatamente ritenere e dichiarare nulli/illegittimi/annullare/disapplicare i bollettini dei trasferimenti scuola primaria degli Ambiti Territoriali di Lucca e Siracusa, nella parte in cui non includono il nominativo della ricorrente nei movimenti in uscita (quanto all'Ambito Territoriale di Lucca) e nei movimenti in entrata (quanto all'Ambito Territoriale di Siracusa).

Conseguentemente:

- condannare, dunque, le Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di propria competenza, a disporre il trasferimento della ricorrente presso uno degli Istituti indicati nella propria domanda di mobilità secondo l'ordine di



preferenza e facenti parte della provincia di Siracusa, compresa la stessa provincia.

Con espressa riserva di agire in un successivo giudizio al fine di richiedere il risarcimento di tutti i danni subiti a causa del comportamento illegittimo delle amministrazioni resistenti.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari oltre accessori come per legge con attribuzione *ex art.* 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori e antistatari.

ALLEGATI

Si depositano, in uno al presente ricorso:

1. *Contratto di lavoro a tempo indeterminato;*
2. *CCNI 2019/2020 (valido per il triennio 19/20, 20/21, 21/22);*
3. *Domanda di mobilità interprovinciale infanzia 2021/2022;*
4. *Dichiarazione di nomina a referente unico;*
5. *Autocertificazione stato di famiglia;*
6. *Verbale di invalidità L. 104/92 art. 3 comma ;*
7. *Punteggio scuola infanzia 2020/2021;*
8. *Dispositivo e bollettino trasferimenti scuola infanzia Siracusa 2021/2022;*
9. *Prospetto disponibilità infanzia dopo mobilità 2021/2022;*
10. *Graduatoria assegnazione provinciale infanzia Siracusa 2020/2021;*
11. *Autocertificazione fruizione permessi L. 104/92;*
12. *Ordinanza Tribunale Vercelli n. Cron. 48/17 del 12.1.17;*
13. *Ordinanza Tribunale Genova n. Cron.. 759/2017 del 17.02.2017;*
14. *Ordinanza Tribunale Termini Imerese n. Cron. 13301/17 del 4.01.2017*
15. *Sentenza Tribunale di Palermo del 16.11.2018;*
16. *Ordinanza Tribunale Palermo n. Cron. 7021/2018 del 19.02.2018;*
17. *Sentenza Corte d'Appello di Genova n. 329/2017;*
18. *Sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2018;*
19. *Sentenza Corte d'Appello di Torino n. 204/2019;*
20. *Sentenza Corte di Appello di Firenze n. 521/2020*
21. *Sentenza Trib. Pa n. 2520/2021 del 16.6.2021*



*Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente procedura è indeterminato e che ai fini del pagamento del contributo unificato la ricorrente è **esente** dal momento che il proprio reddito, come da ultima dichiarazione reddituale, non è superiore a euro 34.585,23.*

Lì, la data del deposito

Avv. Marco Lo Giudice

Avv. Luigi Serino

