

Avv. Salvatore M.A. Spataro
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Tel. e Fax 095/383876
e mail: segreteria@studiolegalespataro.it - cslegalnetwork.com
pec: salvatoremarco.spataro@ordineavvocaticatania.it

ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC

Per la prof.ssa Giorgia PERUGINI, nata a Messina il 25/12/1982, C.F. PRGGRG82T65F158I, residente in Messina, Viale Regina Elena n.107, rappresentata e difesa, per procura congiunta al presente atto telematico, dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro (C.F. SPTSVT70H14C351Q - PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095/383876) del Foro di Catania, la cui indicazione pec che precede, deve valersi ai fini della domiciliazione telematica, ed elettivamente domiciliata in Messina, via degli Amici n. 5, presso lo studio secondario del nominato difensore

CONTRO

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

entrambi domiciliati *ope legis* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DELLA 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 2022/23 E QUINDI PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AL PROPRIO TRASFERIMENTO A FAR DATA DALL'A.S. 2022/23 PRESSO UNO DEGLI AMBITI TERRITORIALI IN PROVINCIA DI MESSINA INDICATI IN DOMANDA DI MOBILITÀ E PER LA CONDANNA DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DELL'USR SICILIA A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO

PREMESSA

La prof.ssa PERUGINI è docente con contratto a tempo indeterminato nella scuola secondaria di II grado, classe di concorso A048, Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione secondaria di II grado.



La ricorrente, attualmente è titolare presso l'I.I.S.S. Nautico "Gioeni-Trabia" di Palermo ma, in virtù di assegnazione temporanea a seguito di provvedimento cautelare del Tribunale di Palermo, dal 30/03/2021, presta servizio presso il Liceo Scientifico "Seguenza" di Messina, dal che la competenza territoriale inderogabile dell'adito Tribunale, ai sensi dell'art. 413, c.5 c.p.c.

La prof.ssa PERUGINI, dovendo partecipare alle operazioni di mobilità valevoli per l'a.s. 2022/23, ha invocato il trasferimento in relazione al richiamato insegnamento di Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione secondaria di II grado, per la classe di concorso A048, nella provincia di Messina, ove risiede la sua famiglia e poi a seguire le province viciniori ossia: 1. Scuola MEPS03000D ME Seguenza Messina; 2. Comune F158 ME Messina; 3. Comune F206 ME Milazzo; 4. Comune A638 ME Barcellona Pozzo di Gotto; 5. Comune B666 ME Capo d'Orlando; 6. Provincia I199 ME Sant'Agata di Militello; 7. Provincia ME ME Messina (cfr. all. n.1).

Alla ricorrente, nella propria domanda di mobilità, veniva assegnato un punteggio di complessivi 56 punti, di cui 42 pt. base + 8 pt. per i figli + 6 pt. per il ricongiungimento al comune; tuttavia non le veniva riconosciuta, per la mobilità interprovinciale, la precedenza prevista dalla L. 104/92, rimanendo così titolare a Palermo (cfr. all. n.3).

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, la prof.ssa PERUGINI, non poteva allegare nelle operazioni di mobilità, **di voler fruire della precedenza prevista dall'art.33 co. 5 della legge 104/92.**

La ricorrente, infatti, è la referente unica per l'assistenza del padre, sig. Vittorio PERUGINI, dichiarato invalido dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap con verbale del 07/11/2019, il che lo relega ad una condizione d'handicap in misura grave (art.3 c. 1 e 3 L.104/92). (cfr. all. n.7).

Con la mobilità 2022/23, la ricorrente, sperava finalmente di poter rientrare definitivamente in provincia di Messina ma, in ragione della precedenza negata, non otteneva il trasferimento sperato.

- - - - = = = = o o 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.Lgs. 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 C.C.N.I. 2022/25 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 2022/25 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 precedenza 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, alle singole fasi 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 C.C.N.I. sulla mobilità del triennio 2022/25, 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*.

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).



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.

Ne deriva che le norme del C.C.N.I. 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.gs. 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** similare 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 l'**Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo a quello per cui è causa**, con cui 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 simile (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



*handicapate), 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; Trib. Di Pistoia Ord. 3206/19 del 24/0/2019, nonché l'adito Tribunale in assai numerosi arresti.

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 alla 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 lei spettante, la prof.ssa PERUGINI **avrebbe realizzato il trasferimento sperato**, atteso che la stessa ha verificato il trasferimento accordato in provincia di Messina, per la classe di concorso A048, ad altri 4 docenti senza alcuna precedenza e nello specifico: Bottari Nunziata, Gemma Calogero, Mangano Natale e Placido Ivano (cfr. all. n.4).

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 = = = -----

Sempre in diritto, si impone ora una puntuale disamina dei principi affrontati, anche alla luce dalla recente 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 c.5, stabilendo la liceità di quelle disposizioni del Contratto Nazionale Integrativo sulla mobilità del personale docente educativo ed ATA, a.s. 2016/17, e segnatamente dell’art.13 del predetto testo contrattuale, nella parte in cui negava il diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali per i figli che assistevano l’ascendente, portatore di handicap in condizione di gravità, cui era consentito unicamente di invocare l’assegnazione provvisoria (ossia un avvicinamento temporaneo) in luogo della vera e propria mobilità, quale trasferimento definitivo.

Identica negazione era ed è frapposta a tutti coloro che assistano altre categorie di familiari (parenti od affini) diversi dal coniuge e dal figlio, da disposizione pattizia rimasta immutata anche nelle successive tornate contrattuali.

La decisione della Corte suscita non poco scalpore, venendosi ad innestare all’interno di un contenzioso interpretato dalla giurisprudenza di merito in ben altro senso e che aveva proprio in un consolidato orientamento della stessa Suprema Corte solide basi.



Vale la pena, prima di tutto, ripercorrere la lettura e l'esegesi della norma di Legge, ossia dell'art.33, commi 3 e 5, L. 104/92 i quali dispongono testualmente:

"A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa ...".

Il successivo comma 5, di interesse per l'odierna trattazione, dispone che:

"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Quest'articolo ha subito diverse modifiche nel corso degli anni, alle quali si è unita anche un'interpretazione giurisprudenziale dell'istituto progressivamente ampliata nel tempo.

La norma in questione tutela lo stato di convivenza del dipendente (pubblico o privato) con un soggetto affetto da handicap grave che venga assistito con continuità dal primo.

Inizialmente, la ratio della norma era individuata nella necessità di conservare il rapporto di assistenza e convivenza tra il dipendente ed il soggetto affetto da handicap, ma non anche di crearlo se prima non sussistente, o comunque di ripristinarlo qualora fosse stato successivamente interrotto, ad esempio a cagione della stessa assunzione; in ogni caso la lettura resane non pareva contemplare in alcun modo il trasferimento da una sede all'altra che trovasse una propria giustificazione nell'art.33 L. 104/92.

Dunque, l'interpretazione più risalente della disposizione militava per una valenza della stessa che fosse circoscritta al momento genetico del rapporto e non anche al suo successivo sviluppo, venendo interpretato il diritto di scelta



della sede come possibile solo all'atto dell'assunzione e non anche dei successivi trasferimenti.

Successivamente, proseguendo nella propria attività interpretativa, la Corte di Cassazione ha esteso la propria originaria interpretazione, delineando un nuovo orientamento secondo il quale la disposizione in esame risulta applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso le istanze di trasferimento e, come tale, non richiede la preesistenza dell'assistenza in favore del familiare rispetto alla scelta della sede lavorativa in quanto al lavoratore è riconosciuto il diritto di "scegliere la sede di lavoro" più vicina al "domicilio della persona da assistere": non è quindi richiesto che in passato l'avesse già assistita².

L'art.33, comma 5, L. 104/92 risultante quindi per come riformulato dai rievocati interventi normativi non contiene una espressa e specifica indicazione alla scelta meramente iniziale della sede di lavoro, risultando quindi applicabile anche alla scelta che occorresse successivamente attraverso una specifica domanda di trasferimento, sicché la decisione adottata dalla Corte territoriale veniva ritenuta dalla Cassazione del tutto coerente con il tenore normativo e letterale del citato art. 33, comma 5, L. n. 104/92, soprattutto dal momento che appariva del tutto idonea e funzionale ad assicurare le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione della persona disabile grave.

Può, quindi, ormai considerarsi *ius receptum* l'applicazione doverosa della disposizione di Legge tanto alle assunzioni, quanto ai trasferimenti.

² Fra le varie si segnala, al riguardo, la nota Sentenza della Corte di Cassazione n.6150 del 1.3.2019 che viene richiamata e posta alla base delle proprie motivazioni da gran parte della giurisprudenza di merito interessatasi della vicenda: con tale Sentenza veniva confermata una decisione della Corte d'Appello di Milano che aveva ritenuto che l'art.33, comma 5, L. 104/92, modificato dalla L. n. 53 del 2000 e ancora dalla L. n.183 del 2010 (c.d. collegato lavoro) non dovesse trovare applicazione solo nella fase genetica del rapporto rispetto alla scelta della sede di lavoro, ma anche in ipotesi di domanda di trasferimento proposta successivamente dal lavoratore, sottolineando come per l'effetto dell'art. 24, L. 183/2010 non fossero più richiesti i requisiti di continuità ed esclusività dell'assistenza in favore del familiare bisognoso, previsti invece dall'art. 33, comma 5 L. n. 104/92 dopo le modifiche apportate dagli artt.19 e 20, L. n. 53/2000, e rilevando inoltre come in base al testo vigente all'epoca della domanda di trasferimento, chiesta dal lavoratore in data del 2011, dovesse aversi riguardo non al domicilio del lavoratore bensì a quello della persona da assistere. La Corte di cassazione nell'arresto in questione, rievocando propri precedenti (Cass. n. 28320/10; n. 3896/09), ha statuito come la norma di cui alla L. n. 104/1992, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o del familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine fino al terzo grado di parentela handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, fosse applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento e che la ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o se sia già presente all'inizio dello stesso. Tale interpretazione si imponeva a maggior ragione dopo le modifiche avvenute ad opera della L. n. 53/2000 che aveva eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi, con l'art. 24 della L. n. 183/2010 che era intervenuto sull'art.20, comma 1, della L. n. 53/2000 eliminando i requisiti della "continuità e dell'esclusività" dell'assistenza prestata.



Assodato tale principio, la questione oggetto d'esame ruota, già in linea generale, attorno alla qualificazione, o meno, di norma imperativa della disposizione in argomento.

Il punto di partenza dell'indagine è proprio rappresentato dall'inderogabilità della norma: imperativa è certamente quella disposizione normativa che i soggetti dell'ordinamento non hanno il potere di derogare, secondo la chiara distinzione tra norme inderogabili (o cogenti) e norme "relative" (o derogabili, cedevoli), le sole seconde caratterizzate da espressioni quali «salva diversa volontà delle parti», «salvo patto contrario», «in mancanza di una diversa pattuizione», appositamente utilizzate dal Legislatore.

La dottrina afferma che il concetto di norma imperativa rilevante ai fini dell'art.1418 c.1 C.C. debba essere chiarito ponendo in luce le *rationes* delle disposizioni inderogabili che disciplinano l'esercizio dell'autonomia privata.

E' stato autorevolmente affermato come sia lo stesso art.1418, c.1 C.C. ad imporre all'interprete di verificare il fondamento della norma inderogabile, e, sulla base di tale analisi (incentrata sulla natura dell'interesse sotteso alla disposizione) escludere o dichiarare la nullità del contratto ad essa contrario.

La giurisprudenza di merito appare pressoché uniforme al riguardo, militando senza indugi per una interpretazione di rango imperativo della citata disposizione, tenendo conto del fatto che sul particolare valore dei principi affermati dalla legge n. 104/1992, abbia avuto modo di soffermarsi anche la Corte Costituzionale³.

Nel caso dei commi 3 e 5 dell'art.33, oltre alla tecnica redazionale della disposizione (che non appare tesa a lasciare alle parti alcun margine di

³ "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., rientrante 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 fonda 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 presidato — 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).



derogabilità), è il nucleo dei valori rappresentati e tutelati dalla norma stessa, come valori di rango costituzionale, ad imporre tale conclusione.

Al riguardo uno snodo fondamentale è rappresentato dalla Sentenza n.15873 del 20.9.2012, con la quale la Suprema Corte ha precisato che: *"...l'inciso "ove possibile" va interpretato nel senso della necessità di effettuare una valutazione degli interessi contrapposti che vanno bilanciati; l'esercizio del diritto del lavoratore non può essere esercitato in danno dell'interesse del datore alle esigenze economiche, produttive ed organizzative dell'impresa; tuttavia grava sul datore di lavoro l'onere di provare che l'esercizio del diritto del lavoratore incida in maniera consistente sugli interessi dell'impresa"*.

Dunque, l'inciso *"ove possibile"* non vale certo a caratterizzare o qualificare la norma come derogabile, piuttosto che imperativa, quanto a circoscriverne l'ambito di operatività alla sole circostanze di fatto la cui esistenza è necessaria a fondare i presupposti del soddisfacimento del diritto invocato, circostanze di fatto consistenti solo ed esclusivamente nell'impossibilità di ledere gli interessi economici del datore di lavoro, che – tradotto in formule di uso concreto – equivale alla sola inesistenza del posto rivendicato dal lavoratore che ambisce al trasferimento con precedenza, ovvero alla indisponibilità dello stesso perché attribuito ad altro prestatore portatore di identica, se non più forte necessità da tutelare.

D'altra parte, l'esistenza di eventuali limiti di attuazione del diritto riconosciuto non vale a degradare la norma sul terreno della fonte derogabile: lo stesso Legislatore, ad esempio, introduce la materia con un ulteriore condizionamento *"...A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno..."*, costituente l'incipit del comma 3, senza che l'esistenza del condizionamento sminuisca la portata imperativa della disposizione, avuto riguardo agli interessi coinvolti.

Non guasta ricordare come, ad esempio, la Corte di Cassazione, con Sentenza n°585/2016, avesse affermato la legittimità delle disposizioni pattizie (Contratto Collettivo decentrato 31.05.02 dei Conservatori pubblici) che prevedevano delle priorità nelle operazioni di trasferimento, a seconda delle categorie di menomazione.



La priorità assoluta era riservata ai dipendenti portatori essi stessi di handicap; successivamente erano previste alcune categorie di soggetti riconducibili all'art. 33 (genitori di minore con handicap, handicappato maggiorenne in situazione di gravità, coniugi o figli obbligati all'assistenza che "abbiano interrotto una situazione di assistenza continuata a seguito di instaurazione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato"). Lo stesso contratto prevedeva poi dei punteggi aggiuntivi per i dipendenti, ai fini della formazione delle graduatorie dei trasferimenti, in particolare, attribuiva tre punti "per la cura e l'assistenza dei parenti conviventi (diversi dai figli e dal coniuge) e degli affini conviventi entro il terzo grado".

Mai, però, la Corte risultava essersi spinta sul terreno di assumere come lecita una disposizione pattizia che "a monte" avesse inteso escludere l'applicabilità della disposizione con riferimento a taluni rapporti di parentela con solo alcune categorie di familiari assistiti, malgrado le identiche condizioni di unicità dell'assistenza rispetto ad altre ipotesi di familiari portatori di handicap grave, dalla possibilità stessa di esercitare il diritto contemplato dalla richiamata norma inderogabile di cui alla L.104/92 art.33 commi 3 e 5.

Perché ritenere la liceità di una simile disposizione è operazione interpretativa che passa necessariamente per la degradazione della norma da inderogabile a derogabile.

Qui, dunque, si entra nel cuore della vicenda per come risolta dall'Ordinanza n°4677 del 22.2.2021 della Corte di Cassazione in commento e della disposizione del Contratto collettivo nazionale integrativo del personale docente, educativo ed ATA 2016/17 che nega a monte il diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali per i figli che assistano l'ascendente, portatore di handicap in condizione di gravità, cui è consentito unicamente di invocare l'assegnazione provvisoria (ossia un avvicinamento temporaneo) in luogo della vera e propria mobilità, quale trasferimento definitivo.

È dunque il caso di evidenziare un primo punto critico della predetta Decisione: la stessa si guarda bene dal definire la norma oggetto di scrutinio come derogabile, ovvero non imperativa, definizione che apparirebbe invero,



come appena detto, ontologicamente e funzionalmente necessaria, anzi imprescindibile, per poter trarre la conclusione della liceità della disposizione contrattuale tesa ad impedirne l'esercizio da parte di alcuni titolari del diritto invocato.

Invero, si legge che l'unico motivo di ricorso formulato dal Ministero dell'Istruzione (per il cui rigetto aveva, invero, concluso la Procura generale) era teso a censurare proprio la statuizione della Corte d'Appello di Genova che aveva qualificato l'art.33, comma 5, della legge 104 del 1992 come norma imperativa, ritenendo invece che la stessa indicasse una mera possibilità e non attribuisse ai lavoratori un diritto assoluto e perfetto, ma una posizione giuridica condizionata.

Dunque, la censura, incentrata sul metro della violazione o falsa applicazione di norme di diritto, di cui al punto 3 dell'art.360 c.p.c., pretendeva di attribuire alla norma carattere derogabile e tale questione avrebbe dovuto risolvere la suprema Corte.

La Corte di Cassazione, invece, leggendo l'Ordinanza in commento, non giunge espressamente alla conclusione invocata dal Ministero ricorrente, ossia alla qualificazione della norma come derogabile e non detta nemmeno il relativo principio di diritto cui successivamente in sede di rinvio la Corte territoriale dovrà attenersi, spostando piuttosto l'attenzione sulla questione relativa alla differente nozione di limiti all'esercizio del diritto, introdotti dall'inciso "ove possibile".

L'approccio non convince.

È la stessa Corte nel corpo della propria motivazione a ricordare come "...*tale diritto, a differenza della precedenza nella scelta della sede riconosciuta alla persona handicappata dall'art.21 della legge n.104 del 1992, deve tener conto di un bilanciamento tra interessi tutti costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione datrice di lavoro, su cui grava l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio del diritto stesso...*".



Appare dunque chiaro, anche alla stessa Corte, come il bilanciamento di cui si discute si collochi nel terreno dell'esercizio concreto del diritto invocato, non sulla sua configurabilità prevista dalla norma primaria.

Si tratta di concetti e di momenti certamente distinti, anche temporalmente.

Statuire la portata inderogabile della norma equivale proprio, in linea di principio, a non consentire alle parti del rapporto giuridico regolato di escluderne aprioristicamente l'applicabilità; diversamente, lo scrutinio in concreto dell'esistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto (che resta consentito in forza dell'inderogabilità della norma), attiene alla diversa fase dell'attuazione della disposizione a carico delle parti del rapporto giuridico disciplinato.

Ed è proprio l'onere probatorio di eventuali circostanze impeditive, posto fermamente e chiaramente a carico del datore di lavoro, ad inquadrare la differenza, funzionale e temporale, del limite posto all'attuazione esercizio del diritto esercitato dall'inciso "*ove possibile*".

Appare, dunque, che la Corte abbia fatto uso di argomentazioni, pur condivisibili, relative alle condizioni di esercizio del diritto, racchiuse nell'inciso "*ove possibile*" e risalenti al proprio stesso orientamento sul punto, per argomentare, invece, sul differente terreno dell'interpretazione della natura della norma posta a fondamento del diritto, quale norma (seppur mai definita espressamente tale) eventualmente derogabile, in ciò contraddicendo sé stessa.

Peraltro, la soluzione adottata non pare nemmeno aderente, come detto, alla censura posta in diritto dal Ministero ricorrente che invocava, infatti, al Giudice di legittimità una espressa declaratoria di derogabilità e non imperatività della norma, deducendo il motivo come violazione o falsa applicazione di Legge.

Senza voler apparire eccessivamente critici, pare invero che il responso offerto dalla Sentenza non sia aderente al quesito posto con l'unico motivo di ricorso.



La lettura dell'Ordinanza della Suprema Corte, offre, ancora ulteriori spunti di riflessione.

Infatti, si legge ancora che la censura del Ministero, affidata ad unico motivo, contenesse ulteriore rilievo.

Recita il testo dell'Ordinanza: *"...Comunque, assume il MIUR, anche qualora fosse riconosciuto all'art.33, comma 5, della legge n.104 del 1992, carattere imperativo, l'art.13 del CCNI, norma rispettosa della clausola generale di buona fede, non si porrebbe in contrasto con lo stesso, in quanto la considerazione delle esigenze relative al buon operato dell'Amministrazione rientrano legittimamente nella previsione della disposizione legislativa, che ha inteso contemperare i diversi interessi giuridicamente rilevanti, e ha lasciato alla contrattazione nazionale l'attuazione concreta di tali interessi..."*.

In disparte la considerazione per cui il rilievo posto non pare compatibile con l'unico motivo di ricorso, non essendo possibile affidare alla violazione di legge ex art.360 n.3 anche l'ulteriore argomento in cui tale violazione non sia affatto dedotta, rilevando semmai la questione come omesso esame di un fatto decisivo discusso fra le parti di cui al p.5 dell'art.360 c.p.c. ed imponendo, quindi, autonomo motivo di ricorso, ciò che necessita approfondimento ulteriore è come la questione della presunta compatibilità dell'art.13 CCNI 2016/17 con l'art.33 c.5 della L.104/1992 sia incentrata sul fatto che la norma primaria avrebbe lasciato alla contrattazione collettiva l'attuazione concreta degli interessi in gioco.

Ammesso, dunque, che la Corte avesse potuto affrontare la specifica questione della presunta compatibilità dell'art.13 CCNI con l'art.33 c.5 L.104/92 in assenza di adeguato motivo di ricorso per Cassazione, la stessa non avrebbe potuto prescindere dal tema posto dal Ministero ricorrente, ossia dalla circostanza dedotta per cui sarebbe lasciata alla contrattazione nazionale l'attuazione concreta degli interessi in gioco.

E per affrontare tale tema la disamina da compiere imponeva l'analisi delle disposizioni di rango primario dedicate allo stesso, ma soprattutto imponeva un approccio sistematico in ordine alla gerarchia delle fonti del diritto.



Viene del tutto omesso l'esame innanzitutto dell'art.601 del D.Lgs. 297/1994 che, diversamente da quanto ipotizzato dalla censura del Ministero ricorrente, vale a rafforzare la portata dell'art.33 L.104/1992, già di per sé chiarita come inderogabile, non lasciando, invero, spazio alcuno alla contrattazione collettiva, laddove recita:

<< 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...>>.*

La disposizione di rango speciale dedicata al personale scolastico, invero, assume e ribadisce causticamente l'applicazione sic et simpliciter degli artt.21 e 33 L.104/1992 al personale scolastico (tutto) ed in sede di mobilità.

A fronte di tale ulteriore rafforzamento del precetto, già noto così come posto dall'art.33 L.104/92, non si vede come l'interpretazione possa determinare uno spazio riservato alla contrattazione per diversamente disciplinarne l'applicazione.

Si deve nuovamente tornare sulla distinzione poc'anzi operata fra la possibilità stessa di invocare il diritto contemplato dalla richiamata norma inderogabile di cui alla L.104/92 art.33 commi 3 e 5 – che con la norma contrattuale in esame viene tranciata di netto a monte –, dalle condizioni oggettive (l'esistenza e la disponibilità del posto riconducibili all'inciso *'ove possibile'*): sulla possibilità riconosciuta a tutto il personale scolastico di concorrere con precedenza agli istituti generali delle assunzioni e della mobilità non vi è spazio di intervento rimesso alla contrattazione che possa diversamente disciplinarla.

Giova anche ricordare come allorquando le disposizioni relative alla mobilità del personale scolastico previste dal predetto D.Lgs. 297/1994, ossia gli artt.462 e segg., siano risultati disapplicati dal C.C.N.L. del 4/8/1995, l'art.48 c.5 del predetto contratto si sia limitato a statuire che *<<...In sede di contrattazione decentrata nazionale verranno inoltre definite le modalità di*



applicazione delle agevolazioni previste dall'art. 33 della legge n. 104 del 1992 per i docenti portatori di handicap ovvero che siano familiari di portatori di handicap e dalla legge n.100 del 1987 per i coniugi conviventi dei militari e del personale cui viene corrisposta l'indennità di pubblica sicurezza...>>, mentre nessuna disapplicazione abbia mai subito l'art.601 sopra detto: il terreno della contrattazione, dunque, è circoscritto alle "...modalità di applicazione delle agevolazioni previste dall'art.33 della legge n. 104 del 1992 per i docenti portatori di handicap ovvero che siano familiari di portatori di handicap..." non potendosi comunque spingere nella perdurante vigenza dell'art.601 citato e nella riconosciuta natura inderogabile dell'art.33 L.104/1992 alla recisione a monte del diritto in relazione a particolari categorie di familiari in punto di trasferimenti interprovinciali, ossia proprio di quei trasferimenti che hanno maggior rilievo ai fini dell'avvicinamento definitivo al familiare da assistere.

Il concetto di "modalità di applicazione", nozione certamente compatibile con l'inciso 'ove possibile' che rimonta alla norma primaria, si è invece trasformato in concreto in "recisione a monte" della possibilità stessa di esercitare il diritto di precedenza per talune categorie di familiari assistiti e nella sola mobilità interprovinciale.

Illegittimamente.

Appare chiaro che la negazione del diritto in questione costituisca per il Ministero dell'istruzione l'eliminazione a monte della necessità di provvedere in ordine al numero probabilmente più cospicuo di istanze, anzi addirittura di esaminarle, tenendo conto dell'incidenza dei fattori di handicap in relazione all'età avanzata degli ascendenti quali familiari assistiti, ma sul terreno del diritto stupisce, salvo dover ragionare in termini – sia consentito – di "scivolone" della Corte di Cassazione, la mancata identificazione della natura inderogabile dell'art.33 c.5 L.104/92 che la Suprema Corte, malgrado l'espresso motivo di ricorso, si guarda bene dal qualificare né come derogabile, né come inderogabile, per sovrapporre interpretativamente sul terreno della tecnica normativa il concetto di condizioni per il concreto realizzarsi del diritto di precedenza al differente concetto di limitazione e



frustrazione originaria (mai prevista dalla normazione primaria) all'esercizio del diritto medesimo.

L'APPORTO GIURISPRUDENZIALE

SULLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART.40 D.LGS 165/2001

Sussistono molteplici arresti che si sono discostati dall'Ordinanza della S.C., ritenendola insufficiente e spiegandone minuziosamente le ragioni.

Si veda innanzitutto C. App. Sez. Lav. Firenze n°401 del 18.5.2021 (confermata da identica Sentenza del medesimo Collegio n°483 del 15.6.2021), di cui si riportano decisivi passaggi: <<...nella materia in esame è decisiva la Direttiva 78/2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro [...] Quindi, con il D.L. n. 76 / 2013, convertito nella L. n.99/2013, il legislatore nazionale ha inserito nell'art.3 D.Lgs n. 216/2003 il comma 3 bis, secondo il quale "Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente". In conclusione si impone l'obbligo (derivante dalla fonte super-primaria di diritto dell'Unione) del datore di lavoro pubblico e privato, di adattare, nei limiti di sforzo non sproporzionato 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....>>

Oltre al richiamo pertinente al diritto dell'Unione⁴ ed alla corretta lettura sia della natura imperativa dell'art.33 L.104/92, sia dei limiti che la

⁴ 1 Aggiunge ancora la Corte Lav. Firenze sul terreno del principio di diritto eurounitario recepito: "...dalla possibilità concreta di assistere il proprio familiare disabile dipende l'effettiva possibilità per il lavoratore care giver di continuare a svolgere la propria prestazione in condizioni di parità, senza essere posto di fronte all'alternativa tra rinunciare al rapporto di lavoro ... o all'assistenza al proprio familiare [...] In altri termini, secondo il collegio, **i precedenti di legittimità non forniscono ancora una risposta adeguata alla fondamentale questione relativa alla (dis)parità di trattamento del docente che assiste il genitore condizionale di handicap grave rispetto al docente che non sia care giver di alcun familiare.** Profilo che, con riferimento ai principi sovranazionali, impone di ritenere la nullità, per contrasto con la norma inderogabile del predetto art. 33, delle disposizioni del CCNI Mobilità 8.4.2016, che attribuiscono nella procedura di mobilità ai lavoratori che assistano genitori disabili solo un punteggio aggiuntivo e non diritto di precedenza rispetto a lavoratori non portatori del fattore di protezione disabilità....".



contrattazione collettiva incontra nel caustico dispositivo dell'art.601 D.L.gs 297/94 (che impone il rispetto della L.104 per le operazioni di mobilità del personale scolastico tutto), la Corte toscana si sofferma ampiamente sulla valutazione *"...se la norma collettiva sia o meno compatibile con il limite al diritto di tali lavoratori previsto dall'art.33, a sua volta inteso in termini di onere sproporzionato per l'amministrazione [...]"* precisando che *"...Va ribadito che nel caso in esame si discute di trasferimenti a domanda, destinati alla copertura di posti già ritenuti dall'Amministrazione vacanti e disponibili e che quindi si tratta solo di individuare i soggetti destinati a quelle sedi di lavoro..."*.

Nulla di più ovvio: non è possibile far rimontare l'asserita liceità della disposizione contrattuale limitativa all'inciso *"ove possibile"* per il sol fatto che, trattandosi di postazioni messe a bando dallo stesso Ministero per la mobilità, consentire l'esercizio del diritto di precedenza è in *re ipsa* certamente *"possibile"*.

Ritorna in tutta la sua pregnanza quanto riferito poco sopra circa l'esistenza di concetti e di momenti certamente distinti, anche temporalmente al riguardo: una cosa è negare, già a monte (come fa la disposizione contrattuale contestata) che gli aspiranti possano anche solo concorrere con precedenza ai trasferimenti interprovinciali; ben altra cosa è negare loro – in punto di condizioni di operatività del diritto in questione – il trasferimento con precedenza ove le condizioni oggettive non lo consentano perché, ad esempio, giungano più richieste di trasferimento con precedenza rispetto ai posti disponibili allo scopo.

La motivazione predetta consente di comprendere i limiti di approccio in cui è, purtroppo, incorsa la S.C. con la stesura dell'Ord. 4677/2021 della S.C. citata e dalla quale mette conto discostarsi come di recente fatto anche vedi anche Tribunale di Lamezia Terme, ordinanza 1.09.2021, Tribunale di Palermo sentenza n.2521 del 16.06.2021 e Tribunale di Genova Sentenza 317 del 16.04.2021.

Ma di ulteriore interesse è il recentissimo arresto di Tribunale Catania sez. Lavoro 3994/2021.



Nelle proprie motivazioni il Giudice del Lavoro etneo spiega come, in considerazione dell'orientamento consolidato dello stesso Tribunale antecedente all'emissione dell'Ordinanza di Cassazione predetta, ma alla luce della stessa pronuncia della S.C., si è resa necessaria una approfondita discussione in contraddittorio (utilizzando lo strumento dell'udienza da remoto) per approfondire ulteriormente la tematica ed all'esito di tale discussione e dell'approfondimento che ne è seguito, ha ritenuto di mantener ferma la precedente giurisprudenza, non ritenendo di aderire all'arresto della S.C., *"...ritenendosi che il citato orientamento del giudice di legittimità non sia ancora consolidato e che, comunque, lo stesso non sia condivisibile..."*.

Nel corpo delle motivazioni il Tribunale spiega che vanno tenute ferme le nozioni di norma imperativa dell'art.33 L.104/92 e la percettività del disposto dell'art.601 D.lgs. 297/1994 che ne impone il rispetto nell'ambito delle assunzioni e della mobilità del personale scolastico tutto.

"...Si tratta, quindi, di capire – prosegue il Tribunale – se la contrattazione collettiva possa intervenire modificando (in peius) l'assetto dei rapporti per come risultante dalle disposizioni legislative sopra richiamate, escludendo a monte che determinate categorie, tra quelle contemplate in pari ordine dalla L. 104/1992, possano fruire della relativa precedenza e del diritto all'assegnazione nella sede più prossima al disabile prevista dall'art.33 co. 5, l. 104/1992, a prescindere, quindi, da ogni verifica circa la sussistenza dei presupposti del diritto ed indipendentemente dall'esistenza dei medesimi; dovendosi peraltro considerare che, di regola, per il personale docente, il trasferimento non può essere richiesto e disposto nel corso dell'anno scolastico, ma solo a seguito delle procedure di mobilità annuali (artt. 462 e 463 T.U. scuola), e che proprio i trasferimenti interprovinciali, che vengono riconosciuti sempre che sussistano posti vacanti e disponibili (e, dunque, quando nulla osti alla loro copertura), sono quelli che assumono maggiore importanza nell'ottica di tutela della persona disabile, proprio perché consentono l'avvicinamento allo stesso del familiare che lavora in una provincia diversa dalla sua e, dunque, presso una sede lontana dal suo domicilio: come nel caso odierno, ove parte ricorrente risulta avere la



titolarità di cattedra nella provincia di Genova e la madre disabile risulta risiedere nella città di Catania...".

Il Giudice del Lavoro risolve la questione prendendo le mosse innanzitutto dall'art.40 D.lgs. 165/2001 che fissa il principio per cui nella materia della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge, ma soprattutto scandisce che nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, disposizione affermata come coerente al regime di nullità delineato dall'art.2 c.2 del medesimo D.lgs.165/2001.

A tale osservazione il Tribunale aggiunge anche come dalla disciplina generale di cui al vigente CCNL di comparto (art.22, c.4 1, lett.a1) oggetto della contrattazione collettiva integrativa nazionale sia limitato al *"le procedure e i criteri generali per la mobilità professionale e territoriale, fatte salve le disposizioni di legge"*.

La conseguenza in stretto diritto è che la contrattazione integrativa che fuoriesca dal proprio ambito di competenza e che introduca nella materia disposizioni derogatorie ed in contrasto con la legge saranno da ritenersi nulle, inefficaci e sostituite di diritto dalle disposizioni di legge incise (art. 40 co. 3 *quinquies*, D.Lgs. 165/2001; art. 2, co. 3 bis D.Lgs. 165 cit.).

In conclusione, il Tribunale di Catania ha, infine, osservato che la speciale legislazione scolastica non contenga affatto deroghe alle tutele previste per i disabili, sì da concludersi per l'inesistenza sul terreno della normazione primaria di alcuna disposizione in grado di discriminare tra disabili (quelli assistiti dai genitori o dal coniuge e quelli assistiti dai figli), a danno, in particolar modo, dei disabili anziani, invece operata dall'art.13 del C.C.N.I. in conseguenza dichiarato espressamente nullo.

La decisione, infine, spiega analiticamente le ragioni per le quali la pronuncia della S.C. non appaia condivisibile, imponendo al giudice di discostarsene, non avendo la stessa assunto in debita considerazione molteplici elementi legati



alla tutela del disabile ed all'effettività delle condizioni oggettive che la norma primaria pone come unico limite all'operatività del diritto di precedenza invocato.

La Sentenza in questione brilla per completezza ed autorevolezza nella compiuta disamina del quadro di riferimento, oltre che di angolare efficacia per contrastare l'acritico richiamo che va diffondendosi nella giurisprudenza di merito all'Ordinanza del 22 febbraio del 2021 n. 4677 della Corte di Cassazione, correttamente definita come un arresto non ancora consolidato e, comunque, non condivisibile.

L'assunto è condiviso da copiosa giurisprudenza di merito conforme.

Da ultimo si segnala, infine, la recentissima Ordinanza n°13587/2022 con cui la stessa Corte di Cassazione non ha deciso la controversia in sede camerale, ma ha rimesso in pubblica udienza identica questione, trattandosi "*...di argomenti ai quali va data risposta con affermazione di principio avente valore nomofilattico...*", con ciò preannunciando una nuova e presumibilmente differente affermazione di diritto sulla questione.

Per l'esposto,

SI CHIEDE

che l'On.le Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

ACCERTI E DICHIARI

PREVIA DECLARATORIA DI NULLITÀ, OVVERO PREVIA ANNULLAMENTO O DISAPPLICAZIONE *IN PARTE QUA* del C.C.N.I. mobilità del triennio 2022/2025 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,

VOGLIA ACCOGLIERE

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

Accertare e dichiarare il diritto dell'attuale ricorrente ad essere movimentata, sulla tipologia di posti di scuola secondaria di II grado, classe di concorso



A048 indicata in domanda e per cui ha titolo, in provincia di Messina, con precedenza, con decorrenza dall'anno scolastico 2022/2023;

CONDANNANDO

L'Amministrazione resistente a disporre di conseguenza il trasferimento della 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 della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2022/2023 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.

Ai fini della dichiarazione di valore si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile ma, vertendosi in materia di pubblico impiego, il C.U. è versato in misura di Legge (€ 259,00).

Salvo ogni altro diritto.

Si producono i seguenti documenti:

1. Domanda di trasferimento secondaria II GRADO a.s. 2022/23;
2. Allegato D;
3. Lettera di notifica trasferimento interprovinciale a.s. 2022/23 con attribuzione del punteggio;
4. Bollettino movimenti del 17/05/2022 – sec. II GRADO Messina;
5. Provvedimento dell'USP di Messina esecuzione ord. cautelare assegnazione temporanea;
6. Dichiarazione personale precedenza Legge 104/1992;
7. Verbale Commissione medica Perugini Vittorio del 07/11/2019;
- 7.1 Verbale commissione medica 07/11/2019;
8. Dichiarazione Caminiti Caterina (madre);
9. Verbale Commissione medica Caminiti Caterina;



- 9.1 Verbale Commissione medica Caminiti Caterina;
- 10. Dichiarazione Perugini Valerio;
- 11. C.C.N.I. mobilità 2022/2025;
- 12. Corte Cass. Sent. n.13587/2022;
- 13. Giurisprudenza conforme.

**ISTANZA DI PROVVEDIMENTO PER L'INTEGRAZIONE DEL
CONTRADDITTORIO ex art.151 c.p.c.**

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 istituzionale 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.

Catania/Messina, data del deposito in Cancelleria

Avv. Salvatore M.A. Spataro

