

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI CATANIA- SEZ. LAVORO

APPELLO

Della sig.ra **Cibardo Bisaccia Lucrezia** (C.F. CBRLRZ79E47A089O) nata ad Agrigento il 07/05/1979 e residente a Favara (Ag) in Via Tebe, 3 ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (CF. RDZLSS75P14G273F), pec: alessioardizzone@pec.it – fax 091/6195380, e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T), pec: avv.conti@pec.it-fax 091/6195380, sito in Palermo Via Tommaso Gargallo n. 12, dai quali è rappresentata e difesa sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro in carica, ed **Ufficio Scolastico Regionale Sicilia, AMBITO TERRITORIALE di Catania**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi in primo grado, ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c., dai propri funzionari, dott.ssa Viviana Assenza e dal dott. Carlo Roberto Giunta dell'A.T. di Catania, non costituiti in primo grado

e nei confronti di

tutti i docenti docenti immessi in ruolo nell'A.S. 2020/2021 da GAE e GM, nei Distretti di Agrigento e Provincia, per la scuola dell'infanzia nonché TUTTI I DOCENTI INSERITI NEGLI ELENCHI DEI TRASFERIMENTI (provinciali e interprovinciali) DEL PERSONALE DOCENTE DI RUOLO, scuola infanzia, per i distretti di Agrigento e provincia, validi per l'a.s. 2021/2022, che in virtù dell'accoglimento del ricorso verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio e/o precedenza, dalla ricorrente.

AVVERSO

La sentenza n. 53/2022 pubbl. il 24/01/2022 (NRG 1450/2021) emessa dal Tribunale Civile di Ragusa, sez. lav., G.U. Dott.ssa Cristina Carrara, comunicata a mezzo pec in pari data, con la quale, definitivamente pronunciando, ha rigettato le domande formulate in ricorso introduttivo.

Tale sentenza, palesemente ingiusta, risulta viziata in punto di fatto e di diritto.



Pertanto, in ossequio a quanto disposto dall'art. 342 n. 1 c.p.c. si suggerisce la seguente ricostruzione

IN PUNTO DI FATTO

SULLA CORRETTA ESPOSIZIONE DEI FATTI DI CAUSA

I) La sig.ra Cibardo assunta dal MIUR con contratto a tempo indeterminato come docente di scuola dell'infanzia, nell'ambito del Piano Straordinario di assunzione docenti ex L. 107/2015, ed esattamente ai sensi dell'art. 1, comma 98, lettera C), è attualmente titolare presso la scuola "S.A.GUASTELLA" di Ragusa. La ricorrente partecipava alla procedura di mobilità 2020/2021 (**All. 1 ricorso**), senza ottenere il movimento sperato, in quanto del tutto illegittimamente il Ministero resistente aveva "accantonato" un determinato numero di posti vacanti e disponibili per destinarli alla successiva procedura di immissione in ruolo in aperta violazione dell'art. 470 del D.Lgs 297/1994 (c.d. TUISTR). Successivamente la sig.ra Cibardo partecipava alla nuova procedura di mobilità per l'A.S. 2021/2022 (**All. 2 ricorso**). In tale domanda di mobilità la ricorrente allegava documenti atti a provare la necessità di assistere il proprio padre, riconosciuto portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, L.104/1992, chiedendo il riconoscimento del diritto di precedenza ex art. 33, V comma, l.104/92 ed ex art. 601 D.Lgs 297/1994, anche se del tutto illegittimamente il contratto collettivo integrativo 2019/2022 limitava tale diritto di precedenza alla sola mobilità provinciale.

II) Il Giudice adito, con decreto di fissazione udienza del 16.08.2021, disponeva la notifica per pubblici proclami del ricorso ai docenti controinteressati ex art. 151 c.p.c. La ricorrente, in esecuzione di tale decreto, effettuava pertanto la suddetta notifica attraverso la pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione.

Si chiede sin da ora a codesta Ecc.ma Corte di Appello, laddove ritenuto necessario, di autorizzare l'odierna appellante a procedere alla notifica per pubblici proclami ex art. 151 c.p.c., attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione.

III) Costitutosi in giudizio, il resistente Ministero deduceva a vario titolo l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto. All'udienza a trattazione scritta del 21.01.2022, la causa veniva decisa con la sentenza oggi impugnata con il presente appello.



SULL'INDICAZIONE DELLE PARTI DEL PROVVEDIMENTO CHE SI INTENDE APPELLARE

Preliminarmente, in ottemperanza alla normativa introdotta con l'art. 54 D.L. 83/2012, convertito dalla L. 7 AGOSTO 2012 N. 134, si rileva che il presente atto contiene l'indicazione specifica delle parti del provvedimento che si intendono impugnare e delle circostanze, da cui deriva la violazione di legge, rilevanti ai fini della decisione impugnata.

La suddetta sentenza viene oggi appellata in quanto errata in punto di fatto e diritto per i seguenti motivi.

1

MANCATO RICONOSCIMENTO DELLA VIOLAZIONE DELLA L. 104/1992

Il Giudice di primo grado, richiamando vari precedenti giurisprudenziali di merito e la nota ordinanza della Cassazione Civile n. 4677/2021, ha così motivato il rigetto della domanda volta ad ottenere la precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992 “*L’art. 13 del CCNI di settore, nello stabilire che nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la preferenza in via definitiva solo ai genitori adottivi, o a chi esercita la tutela legale, mentre al figlio che assiste il genitore la precedenza è riconosciuta solo nelle operazioni di assegnazione provvisoria, non si pone in contrasto con l’art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, in ragione del quale il lavoratore ha diritto di scegliere, per l’appunto “ove possibile”, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona affetta da handicap. La norma della contrattazione integrativa costituisce esplicitazione della prevista “possibilità”, delineando i presupposti regolativi del diritto di precedenza in ragione del bilanciamento tra gli interessi organizzativi dell’Amministrazione e quelli personali del docente. In definitiva, il diritto di precedenza di cui all’art. 33 L. 104/1992 non costituisce diritto assoluto, dovendo essere temperato con le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, specie se pubblico. In tale contesto, deve ritenersi ragionevole la scelta della contrattazione collettiva (art. 13 CCNI) di consentire la precedenza in ambito interprovinciale nelle sole assegnazioni provvisorie, trattandosi di situazioni mutevoli che, diversamente opinando, consentirebbero all’interessato di trasferirsi in via definitiva nella sede desiderata in spregio al*



criterio del punteggio e pur a fronte di esigenze che negli anni scolastici potrebbero venire a mancare”.

Preliminarmente si deve rilevare che le presunte ragioni che avrebbero spinto il ministero a concedere la suddetta precedenza soltanto ai docenti, caregivers di genitori disabili, richiedenti la mobilità provinciale, sono in realtà assolutamente illegittime e discriminatorie. Illegittime in quanto nell'art. 33, V comma L. 104/1992, così come nell'art. 601 del D.Lgs 297/1994 (c.d. Testo Unico Istruzione) non vi è alcuna distinzione tra disabili o tra docenti referenti unici, si parla come è giusto che sia di disabile con handicap ex L. 104/1992 senza alcuna distinzione. Discriminatorie in quanto non si comprende per quale motivo un disabile dovrebbe avere più diritto di altri disabili solo perché legato al caregiver da un grado di parentela più stretto, ovvero -cosa ancora più incomprensibile- perché a parità di grado di parentela un disabile risulti avvantaggiato dalla circostanza che il caregiver sia un docente richiedente la mobilità provinciale, rispetto ad altro disabile che ha la “sfortuna” di avere il caregiver fuori dalla propria provincia di residenza!

E' evidente l'assurdità delle previsioni dell'art. 13 del CCNI che, purtroppo, in modo del tutto non conforme con le norme che regolano la materia, sono state avvalorate dal Giudice di prime cure.

In ordine alla illegittima disparità di trattamento tra mobilità provinciale ed interprovinciale, il Tribunale di Catania con l'ineccepibile sentenza del 11.02.2022, (All. 1), richiamando altre sentenze dello stesso Tribunale (cfr Trib. sez. lav. n. 3994/2021 del 29.9.2021, est. dott. M. Fiorentino) e dichiarando espressamente di non aderire a quanto deciso dalla Cassazione nell'ordinanza n. 4677/2021, in quanto ha ritenuto che questo orientamento “*non sia ancora consolidato e che, comunque, lo stesso non sia condivisibile..*” ha evidenziato che le previsioni dell'art. 13 del CCNI sulla mobilità del personale docente “*...introducono una differente regolazione della precedenza, tra i soggetti richiamati dall’art. 33, co. 5, l. 104/1992, a seconda che il docente sia genitore o coniuge ovvero figlio di persona in stato di disabilità grave, riconoscendola nei primi due casi (genitore, coniuge) e negandola per il resto (figlio), e ciò a fronte di una disciplina legislativa che, non solo è espressamente richiamata dall’art. 601 del d.lgs 297/1994, ma che, nel riconoscere tutela alla persona disabile, non prevede tali differenziazioni, ed anzi equipara le predette categorie.*” Pertanto “**Si tratta, quindi, di capire 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 previsto 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 Savona laddove la madre disabile risulta risiedere nella città di Catania. **La risposta alla questione che si pone appare negativa”.**

Infatti, continua il Tribunale di Catania, “...la contrattazione collettiva può operare nei limiti previsti dalla legge e la contrattazione integrativa non può oltrepassare i vincoli e i limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, pena la nullità delle relative clausole. Ciò appare coerente con il regime delineato in seno all'art. 2 del d.lgs. 165/2001, nella parte in cui prevede che “Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile” (co. 3 bis), dovendosi peraltro ricordare che a mente dello stesso articolo “i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo” (co. 2). Ciò premesso, vanno quindi richiamati i dati offerti dalla contrattazione collettiva del comparto scuola, per comprendere quale sia l'ambito di competenza della contrattazione integrativa



nella materia delle procedure di mobilità e per capire se le previsioni in scrutinio oltrepassino i limiti e gli spazi consentiti dalla legge o dalla stessa contrattazione collettiva. In proposito, viene in rilievo l'art. 22, co. 4, lett. a1), del CCNL del personale del comparto dell'istruzione e della ricerca del 19 aprile 2018, richiamato espressamente dal contratto integrativo in esame, che prevede che costituiscono oggetto della contrattazione collettiva integrativa nazionale "le procedure e i criteri generali per la mobilità professionale e territoriale, fatte salve le disposizioni di legge". Da tale disposizione si evince che la contrattazione nazionale demanda alla sede integrativa solo il compito di regolare le procedure ed i criteri generali delle procedure di mobilità, ma nel rispetto e con salvezza delle disposizioni di legge, che quindi non possono essere incise o modificate dalla contrattazione integrativa.....omissis. Ne consegue 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.)".

Sul punto anche il Tribunale di Palermo ha in più occasioni avuto modo di precisare che "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".

Ma c'è di più!

Come detto la Suprema Corte con la suddetta ordinanza -che costituisce una decisione **"isolata"** nel complessivo panorama giurisprudenziale della stesa Corte di Cassazione -, ha ritenuto legittimo che 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 sia destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità interprovinciale**; e che le successive operazioni di assegnazione provvisoria annuale fossero idonee a garantire l'assistenza di cui i disabili necessitano.



Tuttavia, la Cassazione non ha valutato un duplice ordine di circostanze (che evidentemente non sono state sottoposte dalla docente *controricorrente* – resistente):
nel procedimento logico giuridico concernente la (nota) disparità di trattamento prevista dall'art. 13 CCNI Mobilità la Cassazione ha omissis di rilevare innanzitutto che l'istituto dell'assegnazione provvisoria è previsto ANCHE in fase provinciale: con la conseguenza che il docente che assiste il disabile ha la doppia possibilità di ottenere il trasferimento (a giugno) ovvero, in subordine, l'assegnazione temporanea annuale (laddove non avesse ottenuto il trasferimento).

Viceversa, il docente che partecipa alla *fase interprovinciale*, care giver, a causa della norma di cui all'art. 14 (non attenzionata dalla Cassazione nella nota ordinanza) ha *soltanto* la possibilità di ottenere (come si vedrà nel successivo punto) l'assegnazione *provvisoria*, a condizioni più rigorose e restrittive rispetto a quanto disposto dalla norma di legge (art. 3 L. 104/1992).

Infatti proprio il caso della docente Cibardo dimostra in modo inequivocabile come il sistema teorizzato dalla Corte di Cassazione e fatto proprio, purtroppo, dal Giudice di prime cure, non è in grado di garantire la dovuta assistenza al disabile portatore di handicap grave. Come si evince dalla documentazione che si allega al presente appello (**All. 2**) la ricorrente pur avendo chiesto l'assegnazione provvisoria per l'A.S. 2021/2022, in una sede scolastica sita nel comune di residenza del disabile, tuttavia non solo non l'ha ottenuta ma, per un'incomprensibile scelta dell'AT. Di Agrigento, non è neanche stata inserita nelle relative graduatorie. Anche il successivo reclamo del 12.08.2021 non ha sortito l'effetto sperato stante che, l'odierna appellata, è stata costretta a chiedere il congedo straordinario proprio per poter assistere il padre disabile grave!

Tutto ciò rende palese che quanto affermato dal giudice di prime cure oltre che palesemente illogico, è illegittimo per una evidente ed ingiustificata **disparità di trattamento che danneggia tanto il disabile quanto il lavoratore care giver.**

Lo stesso Tribunale di Catania nella sentenza citata ed allegata (cfr all. 1) ha affermato sul punto “*Come è noto, invero, le procedure di assegnazione provvisoria sono annuali e riguardano i posti rimasti disponibili a seguito delle procedure di mobilità. La platea dei posti assegnabili è, dunque, inferiore e residuale rispetto a quelli messi a bando con le procedure di mobilità, e dunque la possibilità di*



ottenerne l'assegnazione è ampiamente ridotta rispetto alle chance coltivabili con la procedura di mobilità interprovinciale. L'assegnazione provvisoria, inoltre, ha un'efficacia temporalmente limitata ad un anno e non determina alcuna precedenza nelle successive procedure di assegnazione provvisoria..omissis La stessa contrattazione collettiva nazionale mostra di distinguere nettamente le procedure di mobilità dalle procedure per l'assegnazione provvisoria (v. art. 22, co. 4, CCNL 19.4.2018, lett. a1 e a2) e ciò evidenzia che le due procedure non sono sovrapponibili, svolgendo la seconda una funzione meramente residuale. Ne deriva che la previsione che assicura ai docenti figli di disabili gravi la possibilità di beneficiare della precedenza in sede di assegnazione provvisoria, e non anche nella mobilità interprovinciale, non rimedia al deficit di tutela cagionato dalla contrattazione collettiva integrativa, senza peraltro che quest'ultima, come visto, possa esprimere tali competenze”.

In secondo luogo si deve evidenziare che il docente che partecipa alla mobilità provinciale deve dimostrare soltanto di assistere il disabile, viceversa il docente che partecipa alla procedura dell'assegnazione provvisoria deve dimostrare di essere referente unico del disabile e, soprattutto, di essere CONVIVENTE con il disabile stesso.

Se è vero che l'art. 7 del CCNI ai fini dell'assegnazione provvisoria prevede il requisito della convivenza del docente con il parente e/o affine, diversamente lo stesso art. 33, V comma, L. 104/1992 (nella sua attuale versione) non prevede più la convivenza come requisito per usufruire dei diritti ivi previsti.

Pertanto, disapplicare (come dispone l'art. 14 del CCNI sulla mobilità) l'art. 33, V comma nei confronti dei movimenti *interprovinciali*, comporta un evidente *vulnus* nei confronti del *disabile* che ha l'onere di essere assistito da un parente -affine lavoratore necessariamente convivente, e per di più in via *transeunte*, e non definitiva, di volta in volta, e nei *limiti dei posti disponibili* in sede di assegnazione provvisoria.

2

L'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992 testualmente stabilisce che “*il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al domicilio della persona da assistere e non puo' essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.*”



Tale norma di legge è stata violata dal CCNI 2019 e dalla collegata ordinanza ministeriale che, essendo norme di rango inferiore rispetto alla L. 104/1992, non potevano certo derogare alla stessa.

E ciò nonostante la superiore norma abbia come scopo primario quello di ampliare la sfera di tutela del portatore di handicap, salvaguardando situazioni di assistenza in atto, accettate dal disabile, al fine di evitare rotture traumatiche e dannose.

Per quanto concerne, più specificamente, il settore scolastico l'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico) 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.).

Il Tribunale di Genova del 16 maggio 2018 sul punto ha ribadito che “*nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico) 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.).** Le clausole della contrattazione collettiva applicate dall'Amministrazione resistente non sono dunque conformi alle norme di legge che regolano la materia e non possono pertanto trovare applicazione nei confronti della ricorrente”.*

Tale norma di legge è stata violata dal CCNI: ed infatti, per quanto concerne il sistema delle precedenza, l'art. 14 del CCNI in questione dispone che “*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”.

Escludere la precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992 per docenti che assistono parenti ed affini sino al terzo grado richiedenti mobilità interprovinciale e riconoscerlo di contro ai docenti richiedenti mobilità provinciale è palesemente errato tanto sia sul piano logico (la limitazione della precedenza a livello provinciale è un vero e proprio paradosso) quanto giuridico.

Il Tribunale di Palermo, sul punto, recentemente ha affermato che *“Le clausole della contrattazione collettiva applicate dall’Amministrazione resistente non sono dunque conformi alle norme di legge che regolano la materia e non possono pertanto trovare applicazione nei confronti della ricorrente. Esse, infatti, diversamente da quanto dedotto dall’Amministrazione, non sono del resto affatto ragionevoli in relazione all’applicazione delle citate disposizioni della legge 104/1992: la normativa ha come finalità la protezione del diritto del disabile ad essere assistito e solo in modo mediato quello del docente al movimento richiesto, finalizzato all’assistenza, ed in quest’ambito non appare affatto ragionevole postergare la preferenza oggetto di causa ad altre che non trovano fondamento in un diritto fondamentale garantito a livello costituzionale ed euro-comunitario, quale quello della tutela della disabilità; parimenti, non pare affatto ragionevole riconoscere la preferenza nell’ambito provinciale – ove l’esigenza di tutela è inferiore in proporzione alla minore distanza tra la sede di servizio e la residenza del disabile – e negarla in quello interprovinciale, in cui invece il trasferimento risulta essenziale all’assistenza, proprio a causa dell’impossibilità della sua prestazione in relazione alla grande distanza della residenza del disabile dalla sede di servizio”* (Trib Palermo sent 2471/2019).

I principi sopra esposti sono stati ulteriormente confermati in modo molto chiaro e puntuale dalla Corte di Cassazione, con l’ordinanza n. 6150/2019 del 01.03.2019. Tale ordinanza ha il merito di aver approfondito innanzitutto la *ratio* della norma laddove ha sottolineato *“che l’articolo 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l’agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l’attività affinché quest’ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”*, tale interpretazione *“e’ la sola coerente con la funzione solidaristica*



della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché' dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si e' già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017)".

Scendendo nel merito della questione che in questa sede più interessa la Corte ha affermato che *"la previsione di cui al citato comma 5 dell'articolo 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e cio' sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005)".* Nella medesima ordinanza la Cassazione in modo inequivocabile ha altresì affermato che *"ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro piu' vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'articolo 33, comma 5 cit., non vi e' dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro..omissis.. Tale bilanciamento, come già' statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà' valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale".* Incombe sul datore di lavoro *"l'onere di dimostrare l'impossibilità' di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili..."*.

Anche la Corte di Appello di Firenze con l'esemplare sentenza n. 521/2020 del 08.10.2020 (All. 3- tale sentenza è stata confermata recentemente, come meglio infra specificato, dalla stessa **Corte di Appello di Firenze con le sentenze n. 483/2021 del 15/06/2021, n. 401/2021 del 18/05/2021 e n. 531/2021 del 29.11.2021- All.4),** ha dichiarato la nullità della contrattazione collettiva nel punto in cui non ha riconosciuto la precedenza ex art 33, V comma, L. 104/1992 al docente che presta assistenza continuativa al parente riconosciuto portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, L. 104/1992.



Sostiene in modo ineccepibile la Corte di Appello che in tale materia non possa prescindere dall'art 5 della Direttiva n. 78/2000 “*essendo il giudice nazionale tenuto all'interpretazione conforme del diritto interno*”. Ebbene, la corretta interpretazione della normativa comunitaria e della conseguente giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (che tra l'altro ha sanzionato l'Italia per non avere adeguato la propria normativa interna alle direttive comunitarie), “***...impone allora di ritenere l'esistenza di un obbligo (derivante dalla fonte super primaria di diritto dell'Unione) del datore di lavoro, pubblico e privato, di adottare, nei limiti di sforzo non sproporzionato, la propria organizzazione al fine di consentire al lavoratore disabile nonché (ed è quello che qui interessa) a chi lo assista di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizione di effettiva parità con i soggetti non portatori (nel senso lato di cui si è detto) del fattore protetto***”.

Ciò concretamente significa che “*...riguardo all'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità, l'attribuzione di un diritto di precedenza (e non di un semplice punteggio aggiuntivo) a tutti i lavoratori che prestino assistenza a familiari disabili rientrando nelle categorie previste dall'art. 33 comma 3 L. 104/1992 non determini un “onere sproporzionato” e ciò in quanto “.....la precedenza costituisce precisamente lo strumento, non costituente per l'amministrazione un onere sproporzionato per assicurare l'effettiva parità di trattamento dei lavoratori care givers*” (Conf. Tribunale di Palermo- sez. Lavoro n. 1742/2020).

In altre parole, per una corretta valutazione della precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992, è necessario richiamare la normativa europea in tema di lavoratori dipendenti qualificabili come *care giver*. In particolare la Corte, ha valorizzato il riferimento alla Direttiva 78/2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro interno, e ai principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza CGUE, 17 luglio 2008, C-303/06 *Coleman* e nella sentenza 11 luglio 2006 causa C13/05, *Chacon Navas*, nonché nella **recentissima sentenza Cass. Sez. Lav. n. 6497/2021** (Conf. Tribunale di Palermo- sez. Lavoro n. 1742/2020).

Tale orientamento è stato ribadito da altri Tribunali di merito che più volte hanno ritenuto, tra l'altro, come il Ministero non possa escludere a priori la precedenza invocata dalla ricorrente. Negare in modo generale ed astratto l'applicazione del suddetto articolo della L. 104/1992 con i suoi rilievi costituzionali ed euro-comunitari è un'innegabile scelta contraria alla norma che prevede che il chiesto



trasferimento debba essere necessariamente concesso “ove possibile”: il datore di lavoro pubblico o privato può opporsi al chiesto trasferimento solo per validi motivi -di pari rango costituzionale- tali da prevalere sul diritto costituzionale del disabile ad essere assistito da un proprio familiare. E' in questo senso evidente che tutti i tentativi del MIUR di trovare ex post le motivazioni che hanno determinato le parti sociali a rendere inapplicabile la norma de-qua nella mobilità interprovinciale – ritenuti erroneamente validi dal Giudice di primo grado- sono contrari alla norma stessa. Come correttamente affermato dalla Corte d'Appello di Torino con l'esemplare sentenza n. 204/2019 “ *Tale limitazione non appare in alcun modo giustificata da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede, perchè si tratta di una previsione generale ed astratta che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna concreta ed effettiva esigenza di pubblico interesse , idonea a limitare la possibilità dell'assegnazione della specifica sede di lavoro a cui il parente o affine del disabile **avrebbe diritto per legge***” Pertanto, continua la Corte di Appello, la limitazione di cui all'art 13 del CCNI “è una clausola 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...omissis.”

Nella stessa sentenza della Corte di appello di Torino, viene anche evidenziato un altro evidentissimo errore in cui è incorso il Giudice di primo grado. Infatti erra il Giudice nel sostenere che “*l’esame complessivo della normativa contrattuale porta a ritenere che la protezione della situazione soggettiva in esame sia stata assicurata, per effetto del necessario contemperamento con le esigenze di organizzazione del datore di lavoro, attraverso un istituto parimenti idoneo ad assicurare la continuità dell’assistenza e per una durata (annuale) ritenuta compatibile con il grado di parentela preso in considerazione (assistenza al genitore, di durata tendenzialmente inferiore alla omologa assistenza da prestare al coniuge o al figlio e, come tale, non giustificabile se posta a base di un trasferimento di durata triennale)*”.

Sul punto, in modo ineccepibile, la Corte di Appello di Torino evidenzia che “*Ne la possibilità che venga concessa l’assegnazione provvisoria, istituto diverso dal trasferimento ed assoggettato a diversi presupposti rispetto ad esso e relativo ad un singolo anno scolastico, seppure rinnovabile ma la cui concessione non è comunque automatica)* esclude il rilevato contrasto tra il CCNI nella parte in cui non prevede il



diritto di precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992 e quest'ultima norma di natura imperativa”.

Quanto sopra detto è stato recentemente confermato dal Tribunale di Messina che con sentenza del 11.05.2021 (che si allega- **all. 5**) in una fattispecie identica alla presente, ha così motivato l'accoglimento del ricorso “*Peraltro, l'inciso “ove possibile” fa riferimento ad esigenze organizzative dell'amministrazione, ossia alla sussistenza di posti vacanti e/o disponibili in pianta organica, ma non certo alle condizioni soggettive dell'assistito, sicché non consente una graduazione delle situazioni di assistenza (al genitore o al figlio), tutte parimenti meritevoli di tutela. Reputa, infine, questo decidente che il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, giuridicamente rilevanti e costituzionalmente protetti, ossia l'interesse dell'invalido ad avere garantita l'assistenza familiare, da un lato, e l'interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale, è stato operato dall'art. 33 della legge n. 104/1992, espressamente richiamato dall'art. 601 d.lgs. n. 297/1994, sicché – contrariamente a quanto affermato dal giudice di legittimità con la recente ordinanza n. 4677 del 22/02/2021 – non può essere operato in modo difforme dalla contrattazione collettiva*”. Stesso discorso per la Corte di Appello di Roma nella sentenza n. 1984/2021 del 17.05.2021 (**All. 6**).

Anche il Tribunale di Palermo che con la sentenza n. 3137/2021 del 20.07.2021 (**All. 7**), ha così motivato le ragioni per cui ritiene l'ordinanza della Cassazione n. 4677/2021 non corretta “*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 limiti 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. Per questa ragione non può condividersi la recente pronuncia della Suprema Corte con ordinanza n. 4677/2021, poiché essa – verosimilmente in relazione ai motivi del ricorso - si fonda unicamente sull'interpretazione dell'art. 33 L. n. 104/1992, mentre non prende in alcuna considerazione l'art. 601, comma 2, T.U. Scuola, il quale, in attuazione delle norme degli artt. 21 e 33 L. 104/1992, che espressamente richiama, prevede che i soggetti richiamati da dette norme hanno precedenza nella mobilità. 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”.

In conclusione secondo il Tribunale di Catania “Neppure può essere sufficiente la previsione del CCNI di assicurare tale precedenza nella mobilità comunale e provinciale. Tale previsione, anzi, conferma l'illogicità del sistema delineato dalla contrattazione collettiva integrativa, posto che nelle operazioni di mobilità comunali e provinciali il lavoratore ha già una sede di servizio prossima a quella del disabile (chiedendo, in tali casi, il mero spostamento all'interno di un comune o della provincia dove risiede il disabile), mentre laddove abbia esigenza di ricorrere alla mobilità interprovinciale è perché ha una sede di servizio più distante rispetto a quella del domicilio del disabile, chiedendo appunto il trasferimento presso una provincia diversa rispetto a quella di servizio e più prossima o coincidente con quella in cui ha domicilio il disabile. *Ed è proprio in tali circostanze che la tutela prevista dall'art. 33, co. 5, l. 104/1992 non appare tollerare incisive disapplicazioni, posto che, proprio nei casi di maggiore lontananza della sede di servizio rispetto al domicilio del disabile, le possibilità di cura e di assistenza di quest'ultimo possono risultare compromesse e ridotte...*” (cfr. sentenza n.



3994/2021 del Tribunale di Catania, come richiamata dalle successive sentenze n. 5159/2021 e n. 4785/2021, cit.)”.

4

Sulla Mobilità 2020/21

**Violazione dell'art. 470 D.LGS 297/1994; VIOLAZIONE DELL'ART. 30 DLGS.
165/2001**

Nella sentenza oggetto del presente appello il giudice di prime cure ha ritenuto altresì infondato anche la superiore domanda affermando che *“La prospettazione a mente della quale la previsione dell’art. 8 CCNI Mobilità contrasterebbe con le disposizioni dell’art. 470, comma 1, del D.Lgs. 297/1994 non può essere condivisa, tenuto conto dell’entrata in vigore di norme successive (e, segnatamente, della Legge n. 107/2015), implicanti il superamento e l’abrogazione tacita della previgente disciplina. Il testo normativo da ultimo indicato, più precisamente, con decorrenza dall’a.s. 2016/2017, statuisce che l’organico dell’autonomia è determinato con cadenza triennale con decreti ministeriali ed è determinato su base regionale; che i criteri per la determinazione dell’organico dell’autonomia sono stabiliti su base regionale (cfr. art. 65 e seguenti); che l’immissione in ruolo mediante concorsi avviene nel rispetto di nuovi criteri (determinazione del fabbisogno; indizione di concorso su numero di posti; immissione in ruolo sui posti messi a concorso), con modifica dell’art. 400 D.Lgs. 297/1994 (cfr. art. 109). Il testo dell’art. 400 cit. è stato, in sostanza, modificato, essendo stato previsto che i concorsi vengano indetti su base regionale su tutti i posti vacanti e disponibili (cfr. art. 113), nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. La circostanza che tali concorsi possano essere indetti soltanto ove effettivamente sussistano cattedre o posti di insegnamento implica la necessità di operare una programmazione preventiva, che verrebbe posta nel nulla ove dovesse valorizzarsi in via preferenziale la mobilità territoriale. Del resto, il nuovo testo del citato art. 400 non prevede in alcun modo che il numero di posti da mettere a concorso debba tener conto di tale mobilità”.* Pertanto a detta del Giudice *“...in presenza di una disciplina del tutto nuova che impone di bandire i concorsi su posti vacanti e disponibili, con correlato diritto dei vincitori di tali concorsi ad essere assegnati sui posti medesimi, risulta concretamente impossibile (oltre che giuridicamente non consentito) affermare che le nuove immissioni in ruolo debbano*



essere effettuate sui posti residui che rimangano vacanti e disponibili dopo il compimento delle operazioni di mobilità territoriale “.

La superiore decisione non può essere condivisa per i seguenti motivi.

Come esposto in ricorso introduttivo, l'art. 470 del D.Lgs 297/1994 al primo comma stabilisce 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”.*

Lo stesso T.U. 2001 privilegia la mobilità rispetto alle nuove assunzioni: come ha evidenziato infatti la Cassazione *“la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge n. 246/2005 innanzi riportata), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di una espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente. Non sussisteva, pertanto, né sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale”* (ex multis, CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 18 maggio 2017, n. 12559).

Orbene, il CCNI 2019 prevede all'art. 8 comma 5 *“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. 6. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote:*



- *a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità professionale;*
- *a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale;*
- *a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale.”.*

In pratica, avviene che le immissioni in ruolo vengono fatte sul 50% dei posti rimasti disponibili al termine dei trasferimenti provinciali; ai trasferimenti interprovinciali è destinata una precisa aliquota calcolata sul restante 50% dei posti rimasti disponibili sempre al termine dei trasferimenti provinciali. Tale limitazione da parte del CCNI risulta illegittima stante “la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine” (Cons Stato, ordinanza 3722/2019).

Ebbene come stabilito dal Tribunale di Roma con la sentenza n. 2748/2020 (**All. 8**) il suddetto articolo del CCNI 2019 non può derogare alla norma ex art 470 D.Lgs 297/1994 stante “.... *il rapporto tra le fonti legislativa e pattizia del rapporto di lavoro pubblico è disciplinato dall’art.2 d. lgs. n.165\2001 per come modificato dall’art. 1 l.n.15\2009 il quale ultimo dispone al co.1: “Il secondo periodo del comma 2 dell’articolo 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e’ sostituito dal seguente: “Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilita’ sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora cio’ sia espressamente previsto dalla legge” e, al co.2: “L’articolo 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applica alle disposizioni emanate o adottate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.”.* La norma di cui al co.1 introduce, quindi, una necessaria riserva di legge per la deroga di disposizioni di legge, regolamento o statuto da parte dei contratti collettivi e tale deroga, in ogni caso, non può che operare con riferimento esclusivamente alle disposizioni di legge adottate successivamente all’entrata in vigore dei tale norma. Ciò posto, deve rilevarsi che l’art.470 d. lgs. n.297\1994, in quanto precedente all’entrata in vigore della



l.n.15\2009, è insuscettibile di deroga pattizia. Il successivo d.lgs n.75\2017 art.1 ha ulteriormente modificato l'art. 2 d.lgs. n.165 cit. che per l'effetto prevede: "I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili". La deroga delle disposizioni di legge, regolamento o statuto riconosciuta alla contrattazione collettiva nazionale opera, dunque, legittimamente nel rispetto dei principi stabiliti dal decreto medesimo e nei limiti delle materie affidate alla stessa dall'art. 40 co.1 che dispone: "Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva e' consentita nei limiti previsti dalle norme di legge.". Tale norma individua la mobilità tra le materie nella quali la contrattazione collettiva è vincolata al rispetto delle norme di legge vigenti relativamente alle quali non è riconosciuta alcuna facoltà derogatoria sicchè non può che rilevarsi l'illegittimità. dell'art.8 CCNI 6.3.2019 nella parte in cui si pone in contrasto con l'art.470 d. lgs n.297 cit. - che garantisce il completamento delle operazioni di mobilità in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo - prevedendo per queste ultime la riserva del 50% dei posti disponibili prima dell'espletamento delle operazioni di mobilità" (conf. Sent Trib Palermo- sez Lavoro n. 2524/201 e 2654/2021; Trib Marsala- sez Lavoro sent n. 539/2021; Trib Trapani- sez Lavoro n. 275/2021 e Trib. Sulmona- sez Lavoro n. 95/2020).

5

Sulla condanna alle spese legali

In ultimo si contesta anche la condanna alle spese legali subita dalla sig.ra Cibardo stante che essa è innanzitutto errata nella sua quantificazione: non si capisce il perchè



la sig.ra Cibardo dovrebbe corrispondere oltre agli onorari anche l'IVA e la CPA (*rectius* Cassa Previdenza Avvocati) se il Ministero resistente è stato difeso in primo grado non da un avvocato iscritto ad un albo, ma da due Funzionari dipendenti dell'Ambito Territoriale di Catania!

La stessa condanna è inoltre palesemente ingiusta non solo perchè il ricorso non avrebbe dovuto essere rigettato per tutti i motivi sopra esposti, ma lo sarebbe anche nel caso in cui tale rigetto fosse stato correttamente motivato.

Infatti, la decisione impugnata risulta essere, ad oggi, una delle possibili interpretazioni delle norme sopra calendate, come dimostrano i contrari orientamenti sopra citate. Pertanto è evidente l'errore in cui è incorso il Giudice di primo grado se solo si considerano i numerosi precedenti giurisprudenziali di merito, alla gran mole di sentenze della Corte di Cassazione-anche a sezioni unite- e della Giurisprudenza e normativa comunitari favorevoli alle tesi sostenute nel ricorso introduttivo. In un caso del genere la compensazione delle spese legali sarebbe stata perfettamente in linea con il contenuto dell'art. 92, II comma, c.p.c., come novellato dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. Tale articolo infatti ha lo scopo di temperare il rigore previsto dal principio della condanna alle spese, in presenza di particolari circostanze e di evidente buona fede del soccombente. La norma sancisce, infatti, il principio della compensazione delle spese per giusti motivi. Costituiscono vicende che possono legittimare la compensazione: la soccombenza reciproca e l'assoluta novità della questione trattata **o un mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti**. L'ipotesi della novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza (che ha sostituito, in forza dell'art. 13 D.l. n. 132/2014, quella della ricorrenza di gravi ed eccezionali ragioni) ha come palese finalità quella di costituire un deterrente alle cause temerarie. Nel caso di specie è evidente che il ricorrente non aveva proposto un ricorso temerario stante che, come detto, si era rifatto a precedenti giurisprudenziali che avvaloravano le tesi sostenute in ricorso a supporto delle proprie domande.

Come correttamente previsto dalla Cassazione *“Ai sensi dell'art. 92 c.p.c., come risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. n. 132 del 2014 e dalla sentenza n. 77 del 2018 della Corte costituzionale, la compensazione delle spese di lite può essere disposta (oltre che nel caso della soccombenza reciproca), soltanto nell'eventualità*



di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti o nelle ipotesi di sopravvenienze relative a tali questioni e di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle situazioni tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, c.p.c.” (Cass. Civ. Ordinanza n. 4696/2019).

Ma vi è di più!

Il ricorso conteneva due domande: una di accertamento, ovvero accertare il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere, l'altra di condanna ovvero condannare il MIUR ad assegnare la sig.ra Cibardo nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere.

E' evidente che il Giudice ha omesso di pronunciarsi su un punto decisivo della controversia, ovvero se la ricorrente avesse o meno il diritto di usufruire della precedenza previsto dall'art. 33, v comma, L. 104/1992 e dall'art. 601 D.Lgs 297/1994. Si è infatti solo limitato a ritenere infondato il ricorso della sig.ra Cibardo ritenendo che non avesse il diritto al trasferimento. Se lo avesse fatto, sbagliando, non avrebbe condannato l'amministrazione ad operare il trasferimento ma, certamente, non avrebbe potuto non riconoscere il diritto alla precedenza per le norme sopra dette.

Si contesta altresì la quantificazione delle stesse spese legali in € 2.500,00, stante che risulta sproporzionata a fronte della redazione di una sola memoria di costituzione. Infatti il ministero resistente non è neanche comparso alla prima udienza, non avendo nemmeno depositato, nei termini previsti dal Giudice di primo grado, note di trattazione scritta.

Tutto ciò esposto la docente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello di Catania, in funzione di Giudice del Lavoro, **in via preliminare** Voglia, laddove ritenuto necessario, autorizzare l'odierna appellante a procedere alla notifica per pubblici proclami ex art. 151 c.p.c., attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione ai docenti controinteressati, rimasti contumaci in primo grado.

Nel merito, si chiede che Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Catania, in accoglimento del presente appello, riformare la sentenza impugnata e, per l'effetto accogliere le seguenti domande:



Sulla mobilità 2021/2022

- Accertare il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere;
- Conseguentemente condannare il Ministero dell'Istruzione a trasferire la docente Cibardo Bisaccia in una sede scolastica ricompresa nell'Ambito territoriale e/o distretto del Comune di residenza del disabile da assistere, secondo l'ordine di preferenza espressa in domanda di mobilità;

Sulla mobilità 2020/2021

- previa disapplicazione dell'art. 8 CCNI 2019 per violazione dell'art. 470 TUISTR, dire e dichiarare che la ricorrente ha diritto al trasferimento interprovinciale su posto comune nel distretto di Agrigento e Provincia;
 - Conseguentemente condannare il Ministero dell'Istruzione al trasferimento interprovinciale su posto comune della ricorrente nel distretto di Agrigento e Provincia secondo l'ordine espresso in domanda di mobilità;
 - Voglia, altresì, condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite ed al compenso professionale di entrambi i gradi di giudizio.
- soltanto in subordine, disporre la compensazione delle spese legali per entrambi i gradi di giudizio per i motivi *ut supra*.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il presente ricorso è di valore indeterminato e che lo stesso va quantificato nella misura di € 388,50.

In via istruttoria, si depositano i documenti di cui all'indice atti.

Palermo 14 marzo 2022

Avv. Alessio Ardizzone

Avv. Christian Conti

