

**TRIBUNALE CIVILE DI Palermo - SEZ. LAVORO**

**Ricorso**

Della Sig.ra **Calderone Caterina** nata a Varese il 29.01.1977 (C.F. CLDCRN77A69L682H), residente a Palermo in Piazza Giulio Cesare n. 44 ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (CF. RDZLSS75P14G273F), pec: [alessioardizzone@pec.it](mailto:alessioardizzone@pec.it) – fax 091/6195380, e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T), pec: [avv.conti@pec.it](mailto: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 legale rappresentante pro-tempore, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo

\*\*\*\*\*

- I) La Sig.ra Calderone, inserita nella Graduatoria ad Esaurimento (GaE) di Palermo e Provincia, veniva assunta dal MIUR con contratto a tempo indeterminato del 23.11.2015 (**All. 1**) come docente di scuola primaria, nell'ambito del Piano Straordinario di assunzione docenti ex L. 107/2015, ed esattamente ai sensi dell'art. 1, comma 98, lettera C). A seguito della procedura di mobilità obbligatoria per l'A.S. 2016/2017 la ricorrente veniva assegnata presso all'Ambito Territoriale Lombardia 0034, ed esattamente presso l'I.C. di Viggiù “M. Longhi-
- II) Successivamente la sig.ra Calderone presentava domanda di mobilità per l'AS. 2020/2021 (**All. 2**) nella quale, nonostante il contratto collettivo non prevedeva la precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992 per la mobilità interprovinciale, allegava la richiesta di precedenza per assistenza del padre, riconosciuto protettore di handicap grave ex art. 3, comma 3, L. 104/1992, che ha sempre assistito in via esclusiva, usufruendo anche dei 3 giorni di permesso ex L. 104/1992 (**All. 3**). Tuttavia la ricorrente non otteneva il movimento richiesto
- III) L'odierna ricorrente, inoltre, ha partecipato alla procedura di assegnazione provvisoria per il corrente anno scolastico chiedendo anche questa volta il riconoscimento della precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992. Ebbene, la ricorrente è stata assegnata dal ministero convenuto presso la D.D. “Monti Iblei” di



Palermo (All. 4). C'è da dire che la presente assegnazione provvisoria ha la durata di un anno con scadenza al 31.08.2021.

Da qui il presente ricorso affidato ai seguenti motivi di diritto:

**1**

**SULLA MOBILITA' 2020/21: VIOLAZIONE DELLA L. 104/92**

Come esposto in fatto, la ricorrente ha la necessità di assistere il padre, Sig. Calderone Tommaso, riconosciuto portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, L. 104/1992 (All. 5). La ricorrente, referente unico del disabile, è unico soggetto che può svolgere la suddetta assistenza come di fatto svolge. Infatti la coniuge del disabile e la sorella della ricorrente non possono prestare la dovuta assistenza per i motivi meglio specificati nelle autodichiarazioni e certificati allegati (All. 6). Sul punto è solo il caso di notare che come correttamente rilevato dal Tribunale di Termini Imerese nella sentenza n. 465/2020 *“Né il diritto in parola può essere negato, in assenza di certificazioni o prove testimoniali attestanti la presenza o meno di ulteriori familiari che possano provvedere all'assistenza del disabile, come affermato dal MIUR in memoria; sul punto, va, infatti, rilevato che è consolidato principio nella giurisprudenza di legittimità che la persona con disabilità in situazione di gravità può liberamente effettuare la scelta su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista nei termini di legge, a nulla rilevando che, nell'ambito familiare, si trovino conviventi familiari non lavoratori idonei a fornire l'aiuto necessario”*. A quanto sopra va aggiunto che, anche per l'anno scolastico in corso, la sig.ra Calderone già usufruisce dei permessi ex l.104/1992 per poter assistere il padre (cfr decreto concessione in atti) ed ha ottenuto anche la chiesta assegnazione provvisoria per il corrente anno scolastico proprio per lo stesso motivo. Va rilevato che la legge prevede una tutela più ampia per il disabile: ed infatti 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 più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.”* Tale norma ha 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.). Tale norma di legge è stata violata dal CCNI stante che, per quanto concerne il sistema delle precedenze, l'art. 13 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 eurolunitario, 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). Anche il Tribunale di Cosenza, ha ritenuto evidente “un trattamento discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale non può essere escluso in quella interprovinciale perché **è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa sul piano oggettivo e logistico difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente**. La deroga alla L. 104/1992 ad opera dei CNI 16/17 17/18 non è dunque legittima”. Tutto ciò non è stato considerato dal MIUR in sede di mobilità, dato che come è noto tanto l'ordinanza ministeriale che il CCNI limitano il diritto al trasferimento per l'assistenza al disabile alla c.d. Mobilità provinciale. Ed infatti, emerge dai bollettini provinciali che sono stati effettuati movimenti su scuola e provinciali di soggetti senza diritto di precedenza (All. 7).

Il che è palesemente illegittimo.

Sotto il profilo della tutela del disabile nella mobilità interprovinciale in riferimento alle limitazioni previste dal CCNI è stato evidenziato che “nel settore scolastico, opera l'art. 601 del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Quest'ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992, accorda al “ lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede ”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i



*precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009. Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni in esame, non può non rilevarsi la nullità del CCNI, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al docente che assiste un soggetto portatore di handicap grave. Va, dunque, affermato il diritto della ricorrente ad aver riconosciuto il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere, nella specie (A.T. Sicilia 0017), in assenza di altri vincitori che vantino titoli uguali o superiori, nell'ambito territoriale in questione. **Tanto sarebbe sufficiente a comprovare la sussistenza della fondatezza della domanda proposta**", secondo il noto principio processuale della "ragione più liquida" (Ordinanza Trib. Termini Imerese, G.U. d.ssa Gagliano 10605/2017). Peraltro, la limitazione della precedenza a livello provinciale è un vero e proprio paradosso logico oltre che giuridico. Da un punto di vista meramente logico, proprio in riferimento alla **lamentata illegittimità per irragionevolezza e disparità di trattamento in relazione alla mobilità provinciale (ove si ripete il docente può paradossalmente fare valere il diritto di precedenza)** 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 eurounitario, 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). Proprio recentemente, peraltro, la giurisprudenza ha chiarito come tale "precedenza" pattizia non possa in nessun modo superare la precedenza legale prevista dalla normativa sopra indicata (**art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94**). Infatti, anche se il Ministero ha inteso (con l'assenso delle parti sociali) dare priorità ai movimenti provinciali ciò non può che valere solo rispetto a docenti privi di precedenza. Di fronte invece a diritti di precedenza ex L. 104/1992, costituzionalmente garantiti, alcuna limitazione può essere dettata da mere scelte convenzionali decise a tavolino senza tenere in considerazione le singole domande presentate. Sul punto, è recentissima la pronuncia del Tribunale di Pordenone che all'uopo ha precisato che *"È ben vero che il CCNI 2017 prevede fattispecie di gradazione nel diritto di precedenza sembrando favorire - come riscontrato dagli acquisiti bollettini mobilità della Provincia di Trapani di cui all'allegato 10 - docenti ancorché privi di precedenza ma SOLO PERCHÉ RICHIEDENTI MOBILITÀ PROVINCIALE CONTRATTUALMENTE ANTEPOSTA A QUELLA INTERPROVINCIALE. Senonché detta regola pattizia deve necessariamente cedere il passo al contenuto di una normativa di rango superiore quale LA DISCIPLINA SPECIALE CONTENUTA NELL'ART. 601 D. LVO N. 297/94 NON A CASO INSERITO TRA LE DISPOSIZIONI COMUNI A TUTTO IL PERSONALE SCOLASTICO. Vi si stabilisce al I comma che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 "si applicano al personale di cui al presente testo unico", mentre al II comma dispone che tali norme "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e IN SEDE DI MOBILITÀ". Detta disposizione in buona sostanza ha la STRUTTURA DELLA NORMA IMPERATIVA INCONDIZIONATA, PORTATRICE DI VALORI DI RILIEVO COSTITUZIONALE (art. 38 co 2 Carta fondamentale). In definitiva, quand'anche il MIUR abbia inteso, con l'assenso delle parti sociali, dare priorità ai movimenti provinciali, ciò non può che valere solo rispetto ai docenti privi di precedenza. Di fronte invece a diritti di precedenza ex L. 104/92, costituzionalmente garantiti, alcuna limitazione può essere dettata da mere scelte convenzionali"* (Sentenza n. 144/2018 pubbl. il 06/02/2019). In subiecta materia, poi, Tribunale di Palermo ha così motivato: *"non v'è dubbio che il predetto*



*art. 33 abbia – in particolare come interpretato dalle Corti Superiori nei sensi sopracennati - un contenuto molto più ampio rispetto alla norma citata del CCNI, che circoscrive l'ambito dei soggetti che possono richiedere il trasferimento interprovinciale ai soli genitori e coniugi del soggetto affetto da handicap. Detta limitazione non appare in alcun modo giustificata da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede, poiché si tratta di una previsione generale, che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna esigenza concreta che possa limitare la possibilità dell'assegnazione della sede cui il parente o affine dell'handicappato ha diritto per legge". Ne deriva a detta del Tribunale che "Deve, pertanto, ritenersi illegittimo e quindi nullo l'art. 13 del CCNI in questione nella parte in cui non prevede la possibilità di ottenere la preferenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall'art. 33 L. n. 104/1992, ciò in ragione del fatto che detta ultima norma tutela un diritto del lavoratore e dell'assistito di valenza costituzionale, che ammette limitazione unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un pubblico interesse dell'Amministrazione convenuta; Osserva il giudicante che, mutatis mutandis, la clausola oggi impugnata del CCNI mobilità 2017-2018, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, senza prevedere alcuna precedenza per gli altri docenti parenti o affini del disabile previsti dalla norma di legge, abbia violato la medesima norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria" (ordinanza del Tribunale di Palermo del 12 ottobre 2017, G.U. d.ssa Paola Marino; ex plurimis in ultimo, sentenza G.U. D. Draetta 16.11.2018). Tale orientamento è stato recentemente ribadito da altri Tribunali di merito: ed infatti, la sentenza del Tribunale di Genova del 16 maggio 2018, Dott. Basilico, 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". 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 cioè 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 più 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..."*

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

### **CHIEDE**

che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Palermo, in funzione di Giudice del Lavoro, Voglia, in accoglimento del presente ricorso,

- Accertare il diritto di precedenza ai sensi della L. 104/1992 nella provincia e/o comune di residenza del disabile da assistere ovvero in uno viciniore nell'ambito del distretto di Palermo e provincia secondo l'ordine indicato nella domanda di mobilità 2020/2021

- Conseguentemente condannare il MIUR ad assegnare la ricorrente nella provincia e/o comune di residenza del disabile da assistere ovvero in uno viciniore nell'ambito del distretto di Palermo e provincia secondo l'ordine indicato nella domanda di mobilità, e ciò anche in soprannumero;

Voglia, altresì, condannare il MIUR, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite ed al compenso professionale con distrazione in favore dei sottoscritti legali.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che lo stesso è pari ad € 259,00, essendo la causa di valore indeterminato.

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

Palermo 02.10.2020

**Avv. Alessio Ardizzone**

**Avv. Christian Conti**

