

**ILL.MO**  
**TRIBUNALE DI CATANIA**  
**SEZIONE LAVORO**

\*

**RICORSO**

**(con domanda cautelare in corso di causa)**

per

**Santi Daniele Agatino MACCARRONE**, nato a Catania il 5/2/1975, C.F. MCCSTD75B05C351F, rappresentato e difeso, per procura in calce al presente atto, dall'avv. Fabio Rossi del Foro di Catania (C.F.: rssfmr71I06c351z - PEC: fabio.rossi@pec.ordineavvocaticatania.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto difensore a Catania in via Orto Limoni n.7/H;

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO – AMBITO TERRITORIALE DI ROMA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA – AMBITO TERRITORIALE DI CATANIA.**

**OGGETTO: riconoscimento del diritto di precedenza, ex art.33 comma 5 L.104/92, nella mobilità interprovinciale del personale docente.**

\*

**IN FATTO**

Il prof. Maccarrone è docente di *“Discipline plastiche, scultoree e scenoplastiche”* (classe di concorso A014), immesso in ruolo nell'a.s. 2015/16 nella Regione Lazio (ALL.1) e con attuale sede di titolarità presso l'Istituto d'Istruzione Superiore “Guglielmotti” di Civitavecchia, distante oltre 850 Km dalla propria residenza, sita ad Aci Sant'Antonio (CT).

Specificamente, la suddetta sede di servizio fuori regione del ricorrente risulta incompatibile con le incombenze dello stesso legate all'assistenza, in via esclusiva e quale referente unico, dell'anziano padre con il quale, proprio per svolgere al meglio le suddette incombenze, ha deciso di coabitare (ALL. 2). Il padre del ricorrente, infatti, è portatore di handicap in situazione di gravità certificata (ALL.3).

Finora il pregiudizio conseguente all'allontanamento dal proprio padre è stato scongiurato in quanto il ricorrente, fortunatamente, è rientrato tra i beneficiari dei provvedimenti annuali di assegnazione provvisoria.

In particolare, per il corrente a.s. 2021/22, il prof. Maccarrone è stato provvisoriamente destinato presso l'Istituto d'Istruzione Superiore “*F. Brunelleschi*” di



Acireale (ALL.4). Sennonché, la predetta assegnazione ha durata soltanto annuale e, quindi, verrà a scadere già il 31/8/2022 (senza alcuna garanzia di riconferma).

Vi è, quindi, la concreta eventualità che il ricorrente, dall'1/9/2022, debba prendere servizio a Civitavecchia, lasciando privo di assistenza materiale e morale l'anziano padre gravemente disabile.

Invero, il prof. Maccarrone – come a breve meglio si esporrà – avrebbe avuto diritto ad ottenere, dal prossimo a.s. 2022/23, la nuova sede di titolarità giuridica in provincia di Catania; ciò sulla scorta della domanda di mobilità interprovinciale dal medesimo presentata il 12/3/2022 (ALL. 5), con specifica richiesta di precedenza nei trasferimenti, ai sensi dell'art.33 comma 5 L.104/92, quale convivente e referente unico del padre portatore di handicap in situazione di gravità.

L'auspicata evenienza del ricongiungimento familiare non si è, però, potuta concretizzare a causa delle illegittime e illogiche previsioni dell'Ipotesi di **CCNI per la mobilità del personale docente** siglata il 27/1/2022 (ALL. 6), definitivamente confermate in seno al CCNI per la mobilità del personale docente siglato il 18/5/2022 (ALL.7), che riconoscono il **diritto di precedenza di cui all'art. 33 comma 5 Legge 104/1992 per assistenza ai genitori disabili soltanto per i trasferimenti da operarsi nell'ambito di una stessa provincia e non, invece, nei casi (certamente più meritevoli di tutela) in cui i docenti, proprio al fine di poter meglio assistere i propri congiunti invalidi, chiedano di spostarsi di provincia.**

Conseguentemente, il Ministero dell'Istruzione non ha riconosciuto al ricorrente il diritto di precedenza per il rientro in provincia di Catania (si confronti la scheda di valutazione della domanda di cui all'odierno ALL.8) e solo per tale ragione lo stesso non ha ottenuto la richiesta movimentazione.

Infatti, come si evince agevolmente dai prospetti ministeriali oggi allegati (ALL.9), all'esito delle recenti operazioni di mobilità per il prossimo a.s. 2022/23 è stata assegnata una sede di servizio in provincia di Catania e, specificamente, presso **l'Istituto d'Istruzione Superiore 'F. Brunelleschi' di Acireale – ove, peraltro, il prof. Maccarrone, come detto, sta prestando attualmente servizio in assegnazione provvisoria fino al 31/8/2022 (e distante pochi Km dal comune di Aci Sant'Antonio, ove il medesimo risiede con il padre disabile), ad un docente senza alcun titolo di precedenza** (che, quindi, avrebbe dovuto seguire in graduatoria il ricorrente).

Da ciò l'odierna azione legale, corroborata, peraltro, dagli specifici precedenti di codesto illustre Tribunale Lavoro di Catania che, anche recentissimamente (per tutte: Tribunale Lavoro di Catania – Dott. Fiorentino, sentenza n. 3994/2021; Tribunale Lavoro



di Catania – Dott.ssa Porcelli, sentenza n. 4785/2021; Tribunale Lavoro di Catania – Dott.ssa Cutrona, sentenza n. 1020/2022); ha ribadito l'assoluta illegittimità delle disposizioni pattizie disciplinanti la mobilità del personale docente nella parte in cui – del tutto illogicamente e immotivatamente – escludono il diritto di precedenza, in occasione dei trasferimenti da disporsi tra province diverse, a favore del personale che debba assistere i genitori gravemente invalidi.

\*

## IN DIRITTO

**1) ILLEGITTIMITA' E CONSEGUENTE NULLITA' DELL'IPOTESI DI CCNI PER LA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE DEL 27/1/2022 E DEL DEFINITIVO CCNI DEL 18/5/2022 IN RELAZIONE AL MANCATO RICONOSCIMENTO, IN SENO ALLA MOBILITA' INTERPROVINCIALE, DEL DIRITTO DI PRECEDENZA PER L'ASSISTENZA A FAMILIARE IN GRAVI CONDIZIONI DI DISABILITA': VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 32 E 38, COST.; VIOLAZIONE DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI DISABILITA'; VIOLAZIONE DELL' ART. 33, COMMA 5, LEGGE 104/1992; VIOLAZIONE DELL' ART. 601, D.LGS. 297/1994; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI EGUALIANZA, RAGIONevolezza ED IMPARZIALITA' DELLA P.A. (ART.97 COST.).**

Si è già avuto modo di anticipare come il prof. Maccarrone versa in una situazione familiare di particolare delicatezza, in quanto ha l'incombenza di assistere, in via esclusiva e quale unico referente, il padre *“portatore di handicap in situazione di gravità”*, ai sensi dell'art.3, comma 3, legge n. 104/1992 (ALL.4 cit.); padre con cui convive (ALL. 3 cit.).

Al riguardo, è nota la stringente tutela accordata alle persone disabili sia dalla Carta Costituzionale (in particolare, artt. 32 e 38) che da numerose fonti di diritto internazionale e comunitario (da ultimo, Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13/12/2006 e ratificata dall'Italia con legge n. 18/2009).

Le suddette garanzie, costituzionali ed internazionali, trovano, poi, specifico riscontro nella normativa interna di rango primario.

In particolare, il corpus legislativo base in materia di assistenza ai disabili è, com'è noto, la legge n. 104/1992 che, specificamente, all'art. 33, comma 5 ha disposto che ***“il lavoratore di cui al comma 3 (“lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado”, ndr) 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***".

E, a sua volta, l'art. 601 del D.Lgs. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione) ha previsto che *"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. Le predette norme comportano la **precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità**"*.

Sennonchè, l'art. 13 punto IV dell' Ipotesi di CCNI del 27/1/2022, integralmente riportato nella corrispondente disposizione del CCNI del 18/5/2022 sulla mobilità del personale docente relativa all' a.s. 2022/23 ha attribuito un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, *"ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità"*; mentre, nonostante l'espresso richiamo ai sopra citati art. 33 L.104 e 601 T.U. Scuola, ha illegittimamente previsto che il diritto di precedenza del figlio che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità trovi applicazione ***"limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia"*** (ALL. 7 cit.).

Evidente è, quindi, la violazione delle citate norme di rango primario che non prevedono in alcun modo una tale limitazione su base provinciale del diritto di precedenza di cui trattasi e, ancora più in radice, dei basilari principi di eguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.) nonché d'imparzialità della p.a. (art.97 Cost.).

**È, difatti, palese l'assoluta illogicità e disparità di trattamento insite in una disciplina che garantisce maggior tutela ai disabili che hanno familiari lavoratori comunque già in servizio nella medesima provincia, mentre elimina ogni trattamento di favore, ai fini della mobilità, proprio in quelle situazioni maggiormente gravose e problematiche in cui il familiare avente il diritto/dovere all'assistenza si trova in servizio in una provincia o, addirittura, in una Regione (come nel caso del ricorrente) diversa da quella di residenza del disabile.**

**Come irragionevole e contrario al principio di pari trattamento è che la suddetta tutela in ambito interprovinciale sia riconosciuta al disabile che abbia la ventura di poter essere assistito da un genitore mentre non trovi applicazione nei casi in cui il familiare esistente o, comunque, in grado di prestare l'assistenza appartenga ad una delle altre categorie elencate nel citato art. 33 L.104/92.**

D'altro canto, la giurisprudenza di merito e di legittimità è da sempre ferma nell'imporre ai datori di lavoro (sia privati che pubblici) una rigida applicazione dei principi e delle disposizioni in materia di assistenza ai disabili.



Invero, già i più risalenti arresti della Corte di Cassazione (anteriori alle modifiche in senso estensivo dell'art.33, comma 5, L.104/92 apportate con la L.183/10) avevano circoscritto il potere di diniego del trasferimento da parte del datore di lavoro, nelle ipotesi di assistenza al disabile per cui è causa, all'eventualità – da dimostrare rigorosamente ad opera della parte datoriale medesima – che la variazione della sede di servizio contrastasse con “*rilevanti*” esigenze economiche o produttive dell'impresa e, per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico (come nel caso di specie), che si potesse ritenere sussistente un rilevante conflitto con gli “*interessi della collettività*” (**Corte di Cassazione, Sezione Unite, Sentenza n.7945 del 27/3/2008**).

Successive pronunzie hanno, poi, rimarcato la necessità di “*Specifiche esigenze datoriali che risultino effettive, urgenti e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte*” (**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n.9201 del 7/6/2012**; conforme, **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n.12729 del 19/5/2017**).

La suddetta posizione della giurisprudenza – tendente a “*privilegiare le esigenze del lavoratore*” (Cass. 9201/12 cit.) – si è, poi, ulteriormente delineata nel senso di legittimare eventuali dinieghi del trasferimento soltanto in caso di materiale mancanza di una sede vacante nel territorio d'interesse dell'istante:

“*L'esigenza di consentire l'effettività' del diritto al lavoro della persona in qualche modo svantaggiata a causa dalla situazione di handicap e' stata comparata con gli altri interessi implicati senza ritenere, nel caso concreto, lese le esigenze economiche, produttive ed organizzative della società' atteso che, se ci sono posti disponibili cui collocare la lavoratrice, non si viola l'iniziativa imprenditoriale ma si contemperano e si bilanciano appunto i due interessi contrapposti*” (**Cassazione, Sezione Lavoro, Ordinanza n.7120 del 22/3/2018**);

“*Il diritto ex art. 33 l. 104/92 del dipendente a essere assegnato alla sede più vicina al domicilio del familiare disabile e a non essere trasferito senza il proprio consenso trova un limite solo ove il suo esercizio leda in misura significativa le esigenze produttive e organizzative del datore traducendosi in un danno per l'attività. La prova circa la sussistenza di queste esigenze ostative grava sul datore di lavoro*” (**Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n.704 del 18 gennaio 2021**);

“*Nella graduazione degli interessi coinvolti, ove sussista per la qualifica rivestita la disponibilità di posti nella sede richiesta, la necessità di assicurare l'apporto assistenziale alla persona in condizione di handicap si configura prevalente e prioritaria (oltreché derogatoria alle regole ordinarie di mutamento del luogo di servizio)*” (**Cons. Stato Sez. III, 1/08/2014 n. 4085**; nonché **Cons. Stato Sez. III, 10/11/2015 n. 5113**);



*“D'altronde, a ritenere diversamente, si finirebbe con il subordinare inammissibilmente l'attuazione di un diritto soggettivo del lavoratore alla determinazione unilaterale e discrezionale del datore di lavoro pubblico e col rendere concretamente inefficaci le garanzie derivanti da una norma di rango primario, attingente a situazioni di indiscussa rilevanza costituzionale, quale è appunto l'art.33, comma 5 L. 104/1992, pur in mancanza di quelle condizioni ostative tacitamente supposte dalla norma stessa”* (Tribunale Lavoro Agrigento, sentenza n.674/2019, resa su ric.2522/19; in senso analogo, Corte d'Appello Lavoro di Roma, sentenze n.2320 dell'11/6/18; n.3623 del 30/10/18; n.1219 del 14/5/19; n.2619 del 29/7/19; Tribunale Lavoro Milano - Collegio, ordinanza cautelare n.30851/2018, resa su ric.10707/18; Tribunale Lavoro Milano, ordinanza cautelare n.9366/2019, resa su ric.2485/19).

Sulla medesima posizione di rigore a tutela del disabile si era, peraltro, già da tempo posta anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni che, con Circolare n.13 del 6/12/2010 (oggi allegata), ampiamente richiamata in senso alla citata ordinanza collegiale del Tribunale del Lavoro di Milano, ha precisato, riguardo all'art.33 comma 5 L.104/92 di cui trattasi, che ***“la norma, rispondendo all'esigenza di tutela del disabile, accorda al lavoratore un diritto che può essere mitigato solo in presenza di circostanze oggettive impeditive, come ad esempio la mancanza di posto corrispondente nella dotazione organica di sede, mentre non può essere subordinato a valutazioni discrezionali o di opportunità dell'amministrazione”***.

Ebbene, tutti i suddetti principi sono stati costantemente applicati dalla costante giurisprudenza di merito alla specificata materia della mobilità del personale delle scuole pubbliche, con ripetuta declaratoria d'illegittimità delle disposizioni di CCNI approvate negli anni precedenti con cui – identicamente a quanto avvenuto con l'oggi censurato CCNI del 18/5/2022 - il diritto di precedenza dei figli che prestano assistenza ai genitori è stato riconosciuto solo nell'ambito dei trasferimenti all'interno della stessa provincia ove gli stessi sono già di titolari di sede e non ai fini della (più rilevante) mobilità interprovinciale:

*“La precedenza prevista da una lex specialis in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e l'assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Peraltro è evidente un trattamento discriminatorio tra i docenti, in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria a fortiori 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, come nella specie. La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2018/2019 non è dunque legittima” (Corte d’Appello di Catanzaro, sentenza n.133 del 23/2/2021);*

*“In diritto, il collegio dissente dal primo giudice sulla validità dell’art. 13 CCNI 2017/2018, laddove:*

*- riconosce il diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 comma 5 L. 104/1992 al dipendente dell’amministrazione che assiste il genitore disabile solo con riferimento ai trasferimenti definitivi nell’ambito e per la provincia, e non anche per i trasferimenti definitivi a carattere interprovinciale (come quello rivendicato nella domanda in tesi dell’appellante, respinta in primo grado)*

*- riconosce il diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 comma 5 L. 104/1992 al figlio che assiste il genitore disabile nei soli casi di assegnazione provvisoria a carattere interprovinciale (come quella rivendicata nella domanda in ipotesi dell’appellante, accolta in primo grado)*

*Gli argomenti in diritto con i quali la norma collettiva va ritenuta nulla sono svolti diffusamente nelle decisioni di questa Corte (citare dalla stessa appellante), dalla sentenza n. 412/19 del 16.5.2019, Canturi / MIUR, Pres. Liscio Est. Tarquini, e successive conformi fra cui le n. 619/19 e n. 621/19” (Corte d’Appello di Firenze, sentenza n.242 del 16/7/2020; in senso analogo, Corte d’Appello di Firenze, sentenza n.277 del 20/7/2020);*

*“Diversa deve considerarsi l’ipotesi in cui la pubblica amministrazione intenda dare copertura ai posti vacanti a mezzo di procedure di mobilità. Va da sé , infatti, che nell’ambito della mobilità del personale non ogni esigenza organizzativa solo perché da questa espressa o collettivamente concordate sia idonea a subordinare il diritto di cui all’art.33 Legge 104/1992 e ciò anche perché l’art.601 comma 2 del D.Lgs. 207/1994 estende alle procedure di mobilità del comparto scuola, il disposto degli artt. 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n.104. Fatta questa precisazione occorre valutare se le modalità con cui i contratti collettivi disciplinano le procedure di mobilità del personale scolastico rispettino siffatto contemperamento degli interessi od antepongano l’organizzazione della pubblica amministrazione al diritto soggettivo dell’interessato. L’art.7 del Contratto nazionale integrativo 26 febbraio 2014 per la mobilità del Personale Docente e del Personale ATA, nonché le norme con esso coordinate e l’allegato F del medesimo contratto, stabiliscono un sistema di precedenze comuni, ad esclusione dalla*



*graduatoria interna di istituto, prevedendo precedenza raggruppate sistematicamente in tre distinte fasi della mobilità territoriale ... La stessa subordinazione del diritto del disabile alla partecipazione a fasi diverse dei trasferimenti a domanda è espressione di un'ingiustificata espressione del suo diritto all'assistenza, non comprendendosi per quale ragione esso non venga anteposto, con precedenza assoluta insieme i soggetti di cui al comma 6 del medesimo art.33 cit., ai diritti di soggetti non egualmente tutelati dalla legge ... In nessun caso infatti può sostenersi che sia impossibile (ove possibile) dare attuazione al diritto della persona disabile semplicemente dando attuazione a procedure di mobilità che tengano in considerazione il precetto legislativo, che costituisce norma imperativa. Ne consegue la nullità per contrasto con norma imperativa di legge dell'art.7 del Contratto Nazionale Integrativo 26 febbraio 2014 per la mobilità del Personale Docente e del Personale ATA" (Corte d'Appello di Sassari,sentenza n.43/2015; in senso analogo, Corte d'Appello di Ancona sentenza n.47 del 5/2/2021);*

*"La norma contenuta nell'art. 13 CCNI sulla mobilità 2017/2018 deve, pertanto, ritenersi nulla per contrarietà alla norma imperativa contenuta nel citato art. 33 comma 5, legge 104/92 (e quindi nell'art. 601 T.U. 297/94), nella parte in cui non prevede la possibilità per tutti i soggetti contemplati dall'art. 33 citato di ottenere, con il solo limite derivante dall'inviso "ove possibile" contenuto nella norma medesima, la preferenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, e deve, quindi, conseguentemente, essere disapplicata.*

*Tra l'altro, appare del tutto irragionevole la scelta delle parti contrattuali di differenziare la tutela dei figli e dei coniugi disabili rispetto a quella dei genitori disabili, tutti, d'altronde, parenti e affini del lavoratore entro il primo grado, dal momento che l'art. 33 cit. non autorizza in alcun modo la predetta distinzione, che sembra più che altro ispirata da un'esigenza di contenimento dei disagi organizzativi che sicuramente deriverebbero al Ministero dall'estensione della tutela alla fattispecie di più numerosa verifica.*

*Disagi che, peraltro, a fronte del dettato normativo contenuto nel più volte citato art. 33, comma 5, legge 104/92, che, come detto, fa riferimento esplicito al ben più ristretto limite della "impossibilità", non possono essere di per sé considerati meritevoli di maggior tutela rispetto agli interessi delle persone in stato di grave disabilità.*

*La Suprema Corte, d'altra parte, anche pronunciandosi sul divieto di trasferimento del lavoratore, atteso il tenore dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite ha precisato che, anche in relazione all'assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli*





*presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – sia un diritto assoluto (Cass. 9201/12 e Cass. 25379/16) e ha, in ogni caso, chiarito , anche, come sopra accennato, nei precedenti sopra citati, come dell'inciso “ove possibile” debba essere data un'interpretazione restrittiva, tale cioè da comprendere solo i casi in cui l'esercizio del diritto in questione finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e, nei rapporti di lavoro pubblico, diventi suscettibile di tradursi in un danno per l'interesse della collettività” (Tribunale del Lavoro di Cagliari, ordinanza cautelare del 27/4/2018);*

*“Si evidenzia che l'art. 13 punto IV del CCNI dell' 11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2017/18 risulta contraria a norme imperative e determina delle disparità non giustificate.*

*Tale disposizione, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, “ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità” e riconosce il diritto di precedenza del “figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia”.*

*In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave.*

*E ciò, a fronte del diritto del ricorrente “a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere” (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità. Tanto premesso, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) “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”.*

*A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “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” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di*



ruolo e in sede di mobilità” (co. 2). [ ...] A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l’assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.

E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie.

Conseguentemente, l’art. 13 punto IV del CCNI dell’ 11/04/2017 sulla mobilità del personale docente per l’a.s 2017/18, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell’ambito provinciale il diritto di precedenza dei figlio referente unico per l’assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l’effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.

Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili)” (Tribunale del Lavoro di Patti, **ordinanza cautelare del 5/9/2017**).

Alle medesime conclusioni era, peraltro, pervenuto anche codesto Illustre Tribunale del Lavoro di Catania che, già con l’**ordinanza cautelare n. 29573 del 24/7/2018 resa in seno al procedimento n. 8939/2017 R.G. (Dott. Di Benedetto)** aveva dichiarato “previa disapplicazione dell’art. 13 co. 1 punto V del CCNI mobilità 2016/2017 nella parte in cui non riconosce alcuna precedenza ai figli referenti unici di genitori portatori di handicap in situazione di gravità nei trasferimenti interprovinciali, ... il diritto di parte ricorrente ad essere trasferita, nell’ambito della procedura di mobilità relativa all’anno scolastico 2016/2017, presso un’istituzione scolastica ricadente in uno degli ambiti territoriali della provincia di Catania, sulla base delle preferenze espresse”; nello stesso senso si è espresso il medesimo Tribunale di Catania con la **sentenza n.2528/2017 del 6/6/2018 (Dott.ssa Scardillo)**, che ha riconosciuto “il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92, in favore della parte ricorrente nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l’Ambito territoriale richiesto, secondo l’ordine di preferenza indicato nella istanza presentata in via amministrativa”, ritenuto che “il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l’art. 33, comma quinto, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella



*citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”, nonché con la sentenza n. 1934 del 20/4/2021 (Dott. Cupri), ove si afferma che “la clausola del CCNI mobilità del personale docente, laddove esclude la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità in sede di mobilità interprovinciale riconoscendola solo per le operazioni di mobilità provinciale appare discriminante e non coerente, in quanto nega la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando così manifestamente lesiva della norma imperativa del citato art. 33 l. 104/92 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione” per ribadire, infine, che “previa disapplicazione dell’art. 13 n. IV del CCNI mobilità del personale docente va riconosciuto in favore della ricorrente il diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale per l’a.s.s 2018/19 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 33 comma 3 L. 104/92; per l’effetto, l’Amministrazione scolastica convenuta va condannata ad assegnare (...) ad una sede di servizio ad essa spettante in base al diritto di precedenza in questa sede riconosciuto, secondo l’ordine di preferenza indicato nella domanda”.*

Per completezza difensiva, va precisato che lo scrivente difensore non ignora l’arresto giurisprudenziale di cui all’ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, n.4677/2021.

Non ci può, tuttavia, esimere dall’evidenziare come la suddetta pronunzia costituisce un episodico e palese errore di giudizio della Suprema Corte da cui codesto illustre Tribunale del Lavoro di Catania (e altri organi giudiziari che a breve si citeranno) ha, giustamente e meritoriamente , subito preso le distanze.

In particolare, il Tribunale Lavoro di Catania – Dott. Fiorentino, con la sentenza n. 3994/2021, sulla scorta di un compiuto e brillante *excursus* delle disposizioni interne e comunitarie *in subiecta materia*, si è espresso nei seguenti termini:

***“Nonostante la recente pronunzia della Corte di Cassazione (ord. 22 febbraio 2021 n. 4677)1, invero, si ritiene di dare continuità agli indirizzi di segno opposto già espressi da questo ufficio (ex multis, ord. 26 maggio 2020, prov. N. R.G.L. 3198/2020, n. cron. 18176; sent. 20 aprile 2021, n. 1934, est. Cupri), ritenendosi che il citato orientamento del giudice di legittimità non sia ancora consolidato e che, comunque, lo stesso non sia condivisibile per le seguenti ragioni.***

*Giova, al riguardo, richiamare l’oggetto principale del presente procedimento.*



*Esso è incentrato sulla legittimità delle previsioni del CCNI sulla mobilità del personale docente del 6.3.2019, valevole per gli aa.ss. 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022, nella parte in cui riconoscono l'operatività delle precedenzae previste negli artt. 33 l. 104/1992 e 601 d.lgs. 297/1994, negli spostamenti interprovinciali (fase III della mobilità), solo al docente che sia genitore (o equiparato) o coniuge di persona in condizione di handicap grave (secondo la graduazione ivi regolata), e non anche al figlio referente unico di genitore affetto da handicap grave: categoria, quest'ultima, a cui il CCNI riconosce il diritto di precedenza solo nei trasferimenti all'interno del comune o della provincia (fasi I, II della mobilità) ovvero in sede di assegnazione annuale provvisoria. Tali previsioni, dunque, nei trasferimenti interprovinciali, 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.*

*Dispone, invero, l'art. 33, co. 5, l. 104/1992: "...Il lavoratore di cui al comma 3 [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 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".*

*Dispone l'art. 601 T.U. scuola: "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".*

*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 Genova e la madre disabile risulta risiedere nella città di Catania.*

*La risposta alla questione che si pone appare negativa.*

*Vanno, al riguardo, ed innanzitutto, richiamati i principi generali che regolano i rapporti tra la contrattazione collettiva e le fonti di legge e tra la contrattazione nazionale e quella integrativa.*

*In tal senso, l'art. 40, del d.lgs 165/2001 (T.U. pubblico impiego) recante disposizioni in materia di contrattazione collettiva e integrativa, prevede, per quello che qui rileva, che:*

*1) nella materia della mobilità "la contrattazione collettiva é consentita nei limiti previsti dalle norme di legge" (art. 40, co. 1);*

*2) "la contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi" (co. 3);*

*3) "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali" (co. 3 bis);*

*4) "le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione" (co. 3 quinquies);*

*5) "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” (co. 3 quinquies).

Come si evince da tali disposizioni, ***nella materia della mobilità del personale, 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.

Del resto, come già anticipato, ai sensi dell’art. 40, co. 1, d.lgs 165/2001 la stessa contrattazione nazionale può disciplinare la materia della mobilità “nei limiti previsti dalle norme di legge”.

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.).*

*Ciò posto, deve rilevarsi che nell'ordinamento scolastico non sono previste, a livello di normazione legislativa primaria, deroghe alle tutele previste per i disabili dall'art. 33 l. 104/1992 o per i lavoratori che li assistono, le quali dunque, per quanto premesso circa i limiti di operatività della contrattazione collettiva, non possono essere diversamente regolate – soprattutto se in modo peggiorativo verso alcune categorie – dalla contrattazione collettiva integrativa.*

*Quest'ultima, pertanto, non è autorizzata ad introdurre differenziazioni tra i disabili contemplati dall'art. 33, l. 104/1992, né a discriminarli in ragione del tipo di legame parentale o di affinità con la persona che li assiste, nell'ambito dello stesso perimetro fissato dall'art. 33 cit. (“...coniuge, parente o affine entro il secondo grado...”), pena lo stravolgimento degli equilibri fissati dal legislatore e la riduzione dell'ambito di tutela da esso riconosciuto in favore della platea di persone in stato di handicap grave, che necessitano di assistenza, che la legge ha ritenuto di individuare con l'analitica indicazione dei rapporti (coniugali, parentali e di affinità) ivi previsti.*

*In forza di tale disposizione, dunque, deve ritenersi che anche il docente figlio di genitore disabile grave, in quanto parente di primo grado del disabile, abbia diritto ad essere trasferito nella sede più prossima a quel disabile ai sensi dell'art. 33, co. 5, l. 104/1992 (“ove sia possibile”), e che, pertanto, nelle procedure di mobilità scolastiche, anche tali categorie di lavoratori debbano poter fruire del criterio di precedenza riconosciuto alle altre.*

*Altrimenti opinando, si legittimerebbe una discriminazione tra disabili (quelli assistiti dai genitori o dal coniuge e quelli assistiti dai figli), a danno, in particolar modo, dei disabili anziani, la cui sfera di protezione ed assistenza molto spesso può essere assicurata solo dai discendenti o dagli affini, discriminazione che lo stesso legislatore ha inteso escludere.*

*A conferma di quanto premesso, depongono peraltro le stesse disposizioni del d.lgs. 297/1994 (T.U. scuola), già citate, ed in particolare l'art. 601.*

*Come si è già visto, tale disposizione, nel richiamare integralmente gli artt. 21 e 33 della l. 104/1992, statuisce che tali disposizioni implicino il riconoscimento della precedenza, sia in sede di assunzione (in ruolo come non di ruolo), sia in sede di mobilità, senza discriminazione alcuna rispetto al tipo di rapporto corrente tra il dipendente ed il disabile (coniugale, parentale, affinità) ovvero al tipo di mobilità (comunale, provinciale, interprovinciale).*



***Da quanto premesso, ne deriva che le previsioni impugnate della contrattazione collettiva integrativa, che precludono al dipendente figlio di disabile in condizione di gravità di potersi avvalere della precedenza ex l. 33 104/1992, 601 (TU scuola), nelle procedure di mobilità interprovinciale, appaiono in contrasto con l'art. 33 l. 104/1992, con l'art. 601 d.lgs 297/1994, e con gli stessi vincoli di competenza imposti dal CCNL 19.4.2018 (art. 22, co. 4, lett. a1), sicché vanno ritenute nulle in forza dell'art. 2, co. 3 bis, e 40 co. 3 quinquies T.U. pubblico impiego, inefficaci (per difetto di competenza del CCNI) e discriminatorie in danno dei disabili gravi la cui assistenza può essere assicurata solo dai figli".***

Nel medesimo senso si è ancora pronunziato il medesimo Tribunale Lavoro di Catania – Dott.ssa Porcelli con la sentenza n. 4785/2021:

*“Non ignora il Tribunale che in relazione ad un caso sovrapponibile a quello oggetto del presente giudizio è intervenuta la pronuncia n. 4677/2021 della Corte di cassazione, che ha escluso che il sistema delle precedenze nei trasferimenti interprovinciali, come regolata dal CCNI sulla mobilità, confligga con l'art. 33, comma 5, l. n. 104/92, sulla base della considerazione per cui la contrattazione integrativa «assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione si fini del trasferimento», tende a soddisfare «l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento di interessi che proprio la l. n. 104 del 1992 privilegia».*

*In questa prospettiva la Corte di cassazione ha affermato che «Si è così posto in evidenza, come tale diritto, a differenza della precedenza nella sede riconosciuta alla persona handicappata dalla L. n. 104 del 1992, art. 21, 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 datore di lavoro, su cui grava l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dello stesso.*

*Ed infatti, se da un lato vanno considerate le esigenze funzionali al buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), dall'altro occorre tenere presente che le misure previste dall'art. 33, comma 5, devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2, che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e che, come si è detto, devono coesistere con altri valori costituzionali».*





*Nonostante l'autorevolezza del precedente, ritiene il Tribunale di dare continuità agli indirizzi di segno opposto già espressi da questo ufficio (ex multis, sentenza Trib. Catania 17 novembre 2020, n. 4156, emessa nel procedimento R.G.L. n. 7539/2019, est. dott.ssa Patrizia Mirenda), in quanto il citato orientamento del giudice di legittimità è allo stato isolato e non appare condivisibile, laddove non illustra le ragioni sottese alla valutazione di ragionevolezza del bilanciamento operato dal CCNI, nemmeno con riguardo alla parte in cui detta contrattazione introduce una graduatoria tra le diverse ipotesi di assistenza al disabile, le quali sono invece equiparate dagli artt. 33, comma 5, l. n. 104/92 e art. 601 d.lgs. n. 297/94. Inoltre, come è stato acutamente osservato, la limitazione dell'operatività delle precedenze previste dagli artt. 33 l. 104/1992 e 601 d.lgs. 297/1994 solo in favore del docente che sia genitore o coniuge di persona in condizione di handicap grave (rectius del disabile coniuge o figlio di docente coniuge o genitore) e non anche per il docente figlio referente unico di genitore affetto da handicap grave (rectius per il disabile genitore di docente figlio referente unico) finisce per derogare in peius la disciplina prevista dalla legislazione nazionale agli artt. 33, comma 5, l. n. 104/92 e 601 d.lgs. 297/1994, senza tuttavia tenere in considerazione il tenore dell'art. 40 d.lgs. n. 165/2001, che stabilisce che: «la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge» (comma 1); «la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali» (comma 3 bis); «le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. 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» (comma 3 quinquies).»*

Ancora più recentemente, sempre il Tribunale Lavoro di Catania – Dott.ssa Cutrona, con la sentenza n. 1020/2022, ha ritenuto di aderire integralmente al precedente di cui alla sentenza n. 3994/2021 – Dott. Fiorentino sopra riportata.

Analogamente, la Corte d'Appello di Firenze, sentenza n.483/2021 (nel medesimo senso, già Corte d'Appello Lavoro di Firenze, sentenza n.410/2021 e, più recentemente, sentenza del 9/6/2022) si è posta “in consapevole dissenso rispetto a Cass., 22-2-2021



n. 4677”, applicando, invece, i principi in materia di tutela dei disabili già elaborati e consolidati da parte della Corte di Cassazione prima della citata pronunzia:

*“Non è in discussione che il familiare (padre) dell’odierna appellante è persona handicappata anche nel significato assunto dalla direttiva, attestando la documentazione di provenienza della competente commissione medica una condizione di grave e senz’altro duratura menomazione. D’altronde, risulta comprovato che l’appellante svolge effettivamente, unica tra i familiari ad essere in grado di farlo, la necessaria attività di assistenza al padre, sì che opera il diritto dell’Unione, con ogni corollario in punto di obbligo di interpretazione conforme da parte di questa Corte.*

*Ciò posto, è da valutarsi, allora, se la norma collettiva (del C.C.N.I. relativo alla mobilità del personale docente per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22) – la quale non vincola l’amministrazione scolastica ad assicurare ai lavoratori che, come la xxxxxx, assistano familiari disabili che non siano loro figli nella scelta della sede di lavoro nell’ambito di una procedura di mobilità, un diritto di precedenza rispetto ad altri candidati che tale assistenza non svolgano – sia o meno compatibile con il limite al diritto di tali lavoratori previsto dall’art. 33 l. 1992 n. 104 e letto in termini di “onere sproporzionato” per l’amministrazione.*

*In proposito, è da rammentare che si versa in fattispecie di trasferimenti a domanda, destinati alla copertura di posti già ritenuti dall’amministrazione vacanti e disponibili, sì che è questione solo di individuazione dei soggetti destinati a quelle sedi di lavoro. Pare allora al Collegio che non è agevole individuare quale “onere sproporzionato” costituirebbe per l’amministrazione (gravata, peraltro, dell’onere della prova delle circostanze ostative all’esercizio di quel diritto: v., per tutte, Cass., 18-1-2021 n. 704) assegnare tali posti, già riconosciuti come quelli da coprire, con preferenza ai lavoratori che assistano familiari disabili, senza distinzione quanto alla relazione familiare con l’assistito, rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione. In contrario potrebbe anzi fondatamente ritenersi che proprio l’assegnazione dei lavoratori care givers a sedi idonee a consentire l’attività di assistenza limiterebbe il ricorso di tali lavoratori ad altri istituti contrattuali, tra cui l’assegnazione provvisoria, essi non privi di conseguenze, sul piano organizzativo, per l’amministrazione scolastica.*

*Quanto poi alla posizione degli altri lavoratori interessati al trasferimento, deve senz’altro ammettersi un potere-dovere dell’amministrazione di stabilire (o più esattamente di convenire in sede collettiva) criteri di precedenza tra più candidati tutti portatori del fattore di protezione (così, ad es., ritenendo prioritaria la posizione dei lavoratori disabili rispetto ai care givers, o stabilendo priorità tra questi ultimi,*



privilegiando per esempio i genitori di minori disabili). Si tratta, tuttavia, di un tema che rimane estraneo alla presente controversia, posto che **risulta che, nella specie, nel corso della procedura di mobilità, alcuni posti sono stati destinati in una delle sedi di preferenza e nella classe di concorso dell'odierna appellante a lavoratori non portatori di alcuna precedenza** (di nessun genere, quindi certamente non di una precedenza legata alla riferibilità del fattore di protezione disabilità, eventualmente associata).

Ora, come già osservato nel precedente soprarichiamato, «quanto a questi ultimi lavoratori (i candidati non portatori del fattore di protezione), che sarebbero obiettivamente svantaggiati dal diritto di precedenza attribuito a tutti i colleghi che assistano familiari disabili, in quanto tale precedenza varrebbe a superare eventuali punteggi potiori, rileva la Corte come già astrattamente il riconoscimento di una simile precedenza non potrebbe porre alcun problema di disparità di trattamento. In contrario, proprio il diritto di precedenza varrebbe a superare la disparità di fatto costituita certamente dalla titolarità, per via di associazione, in capo ai care givers, del fattore di protezione disabilità».

D'altra parte, non è inutile ricordare come proprio nell'ambito della procedura di mobilità che interessa, la contrattazione collettiva non attribuisca al punteggio un rilievo esclusivo e determinante, come risulta dalla previsione dell'art. 6 che valorizza anche le preferenze espresse dai docenti per le varie sedi.

**Ne discende che, con riguardo all'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità, deve ritenersi che l'attribuzione di un diritto di precedenza a tutti i lavoratori che prestino assistenza a familiari disabili (rientrando nelle categorie previste dall'art. 33, comma 3, l. 1992 n. 104) non determini alcun "onere sproporzionato".** Né, come affermato da questo giudicante nel precedente de quo, «il pregiudizio che potrebbe derivare, in conseguenza di tale precedenza, per le posizioni di colleghi che non svolgano tale assistenza, potrebbe ritenersi antigiuridico, sia in quanto in sé il punteggio non rappresenta, nell'ordinamento scolastico come disegnato dalla disciplina legale e convenzionale, un fattore preferenziale esclusivo nell'attribuzione delle sedi di servizio, sia poiché la precedenza costituisce precisamente lo strumento, non comportante per l'amministrazione un onere sproporzionato, per assicurare l'effettiva parità di trattamento dei lavoratori care givers».

Dai superiori principi deriva, secondo la Corte (in tal senso in consapevole dissenso rispetto a Cass., 22-2-2021 n. 4677), la nullità, per contrasto con la norma



*inderogabile del predetto art. 33 l. 1992 n. 104, delle disposizioni del C.C.N.I. relativo alla mobilità del personale docente per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, che non attribuiscono nella procedura di mobilità ai lavoratori che, come l'odierna appellante, assistano familiari disabili diversi dai figli, un diritto di precedenza rispetto a lavoratori non portatori del fattore di protezione disabilità”.*

Parimenti, il Tribunale Lavoro di Roma, con la sentenza del 9/2/2022 (24825/2022 R.G.), ha dissentito dalla citata pronunzia della Corte di Cassazione così motivando:

*“La clausola impugnata del CCNI mobilità 2019/2020, nel limitare la preferenza accordata al solo docente figlio, referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, prevedendola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale per i genitori di figli disabili, appare non razionale e discriminante, negando paradossalmente la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza (in tal senso si richiamano gli allegati contenenti i condivisibili precedenti del Tribunale di Roma, che si è espresso su fattispecie del tutto speculari alla presente nonché precedente del Tribunale di Sanata Maria Capua Vetere, che esamina anche la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 4677/2021, pronunciata in maniera difforme).*

*L'odierno Giudicante, pur tenendo presente tale autorevole statuizione, ritiene di non dover modificare il precedente orientamento espresso nell'ordinanza del marzo 2021, non ravvisando ragionevolezza nel bilanciamento effettuato dalla contrattazione collettiva, nella parte in cui riconosce la precedenza nei trasferimenti interprovinciali al solo genitore che assiste il figlio e non anche al figlio che assiste il genitore”.*

E ancora, nel medesimo senso, il Tribunale Lavoro di Messina con la sentenza n. 1270/2022:

*“L'art. 601 del T.U. sulla scuola di cui al D. Lgs. n.297/1994 prevede che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 si applichino anche al personale docente e comportino la precedenza sia all'atto della nomina/assunzione, che in sede di mobilità (...); l' art. 13 del medesimo CCNI riconosce la precedenza in questione nei trasferimenti interprovinciali solo ai genitori, ai tutori e ai coniugi obbligati all'assistenza del disabile in situazione di gravità, mentre al figlio che assiste il genitore attribuisce il diritto di fruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria. Come già affermato da gran parte della giurisprudenza di merito occupasi della questione e da questo ufficio in diversi precedenti analoghi (v. di recente ordinanze del 27 agosto e del 7 settembre 2021), tale disposizione pattizia, meno favorevole, deve essere ritenuta in parte qua nulla poiché in contrasto con la suddetta norma imperativa.*



*Non convince il diverso orientamento espresso dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n.4677/2021 (....), senza chiarire le ragioni per le quali (...) ai fini del trasferimento debbano considerarsi meno pressanti le esigenze di un genitore disabile e quindi meno grave la situazione del figlio che lo assiste”.*

La disposizione pattizia contestata con il presente è, quindi, da dichiarare senz'altro nulla e inefficace per violazione di legge, ai sensi ai sensi degli art. 1418 e 1419 c.c. nonché dell'art. 40 comma 3 quinquies d.lgs. 165/01, e, conseguentemente, va riconosciuto il diritto del ricorrente a godere del diritto di precedenza di cui all'art. 33 L.104/92 nella mobilità interprovinciale espletata per il prossimo a.s. 2022/2023 e, quindi, ad avere assegnata la sede di servizio presso l'Istituto di Istruzione Superiore “F. Brunelleschi” di Acireale, dal medesimo specificamente indicata quale preferenza territoriale in seno alla domanda di mobilità, ove è stato, invece, destinato altro docente privo di qualsiasi diritto di precedenza.

\*

### **SUL PERICULUM IN MORA**

Da quanto sopra esposto si desume il *fumus boni iuris* dell'odierno ricorso.

Quanto al *periculum in mora* che giustifica la contestuale domanda cautelare si rimarca che il mancato riconoscimento della precedenza ex art. 33 L. 104/92 ai fini del trasferimento in provincia di Catania, pur in presenza dei posti ivi disponibili, era particolarmente importante per il ricorrente onde poter esercitare il diritto/dovere di dare assistenza materiale e conforto psicologico al proprio padre gravemente disabile e come tale riconosciuto quale portatore di *handicap* in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92.

E', quindi, evidente la rilevanza degli interessi, personali e familiari, coinvolti nell'odierna fattispecie e il carattere irrisarcibile dei pregiudizi che ne deriverebbero ove il ricorrente (come già detto, in assegnazione provvisoria presso l'Istituto d'Istruzione Superiore “F. Brunelleschi” di Acireale sino al 31/8/2022) non dovesse essere, prima dell'avvio del nuovo anno scolastico 2022/23, già beneficiario dell'invocato provvedimento d'urgenza di codesto illustre Tribunale ai fini dell'assegnazione di sede in provincia di Catania, con conseguente necessità di trasferimento a Civitavecchia.

Le motivazioni di natura familiare sono state, d'altronde, ripetutamente poste a fondamento delle ordinanze cautelari specificamente intervenute in materia:

*“le disposizioni pattizie precludono a monte la possibilità che il dipendente referente unico di genitori in stato di grave disabilità possa fruire del diritto riconosciuto dall'art. 33, co. 5, l. 104/1992, ai fini della mobilità interprovinciale, restringendo*



*arbitrariamente il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici ivi previsti (a prescindere dalla sussistenza di sedi disponibili), per di più con riguardo ai casi – quali quelli rientranti nella mobilità interprovinciale – in cui l'esigenza di riavvicinamento è quantomai irrobustita nell'ottica della cura dei bisogni del disabile (...); il bene della vita sotteso alla domanda azionata (...) potrebbe risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito, poiché in tal caso la pronuncia interverrebbe sicuramente dopo l'esito delle procedure di mobilità ed a distanza di tempo dalla loro conclusione”* (ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Catania, Dott. Fiorentino del 26/5/2020 – R.G. 18176/2020).

*“Preliminarmente, va osservato che nel caso in parola ricorre l'elemento del periculum in mora, dal momento che la ricorrente allega e prova di essere unica referente della zia, portatrice di handicap con connotazione di gravità ex art. 3 comma 3 L. 104/92. Si tratta di condizioni di salute rilevanti e che subirebbero un pregiudizio relevantissimo in attesa dell'accertamento a cognizione ordinaria”* (ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Santa Maria Capua Vetere del 29/9/2021);

*“Relativamente al periculum in mora risulta documentalmente che la ricorrente è coniugata ed ha due figli maggiorenni con cui risiede (..) ed un marito; ciò configura ad avviso del giudicante quella situazione di urgenza del provvedimento richiesto, stante la irreparabilità per equivalente dei danni derivanti in capo alla ricorrente per effetto delle tempistiche del processo di merito”* (ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Venezia n.6962 del 24/11/2016);

*“L'ingiusto ed erroneo trasferimento impugnato integra gli estremi del pregiudizio grave ed irreparabile cui viene esposta la ricorrente con riferimento alla propria vita personale, familiare e di relazione. (...) Non vanno sottaciute le gravi difficoltà anche di natura economica derivanti dall'assegnazione di una sede di servizio (...) certamente distante ed incompatibile con l'attuale residenza (...)”* (ordinanza del Tribunale Lavoro di Trani di data 14/9/2016; (R.G. 5890/2016);

*“Va infatti evidenziato come alla stregua delle allegazioni di parte ricorrente relative alla situazione personale e familiare dei ricorrenti (distanza chilometrica dal luogo di residenza con conseguenti ricadute sulla cura dei figli, della famiglia, degli affetti e, in generale, sullo stile di vita), sia possibile richiamare la giurisprudenza che ha evidenziato come la “sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, estrinsecandosi nella lesione di diritti della personalità costituzionalmente garantiti, merita diretta ed immediata tutela, onde l'accerta sussistenza di una compromissione di tali diritti, per loro stessa natura non riparabili per equivalente, induce a far ritenere*



*sussistente il requisito del periculum in mora (Tribunale di Civitavecchia 10/01/2008) ed altresì che “In caso di trasferimento sussiste il periculum in mora, necessario per l’emanazione di un provvedimento d’urgenza ex art. 700, quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente (Tribunale Roma 26/1/2000)” (ordinanza del Tribunale lavoro di Brindisi di data 11/10/2016).*

\*

Per tutto quanto sopra ampiamente esposto,

### **SI CHIEDE**

che l'ill.mo Tribunale adito Voglia:

- in via d'urgenza, accertare e dichiarare l'illegittimità e conseguente nullità e/o inefficacia delle censurate disposizioni regolatrici della mobilità del personale docente per l'a.s. 2022/23 nella parte in cui non riconoscono, in ambito interprovinciale, il diritto dei figli di soggetti disabili in condizioni di grave disabilità alla precedenza ai fini dell'assegnazione della sede di servizio;

- sempre in via d'urgenza per effetto di quanto sopra, ordinare alle amministrazioni scolastiche evocate in causa, ciascuna secondo le rispettive competenze, di assegnare al ricorrente la sede di servizio presso l'istituto d'Istruzione Superiore “*F. Brunelleschi*” di Acireale, o, comunque, quella ritenuta di diritto, secondo l'ordine di preferenza espresso dal ricorrente medesimo in seno alla domanda di mobilità, in virtù dello spettante diritto di precedenza;

- nel merito, confermare o, comunque, emettere le suddette pronunzie di accertamento e condanna.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

Si allegano:

1. contratto a tempo indeterminato stipulato dal ricorrente con l'USR Lazio del 18/1/2016;
2. certificato di stato di famiglia del ricorrente, rilasciato dal Comune di Aci Sant'Antonio;
3. verbale della Commissione medica attestante l'handicap in situazione di gravità del sig. Alfio Maccarrone, padre del ricorrente;
4. decreto Ambito Catania 16001 del 9/8/2021 e allegato elenco attestante l'assegnazione provvisoria del ricorrente per l'a.s. 2021/22 presso l'Istituto d'Istruzione Superiore “*F. Brunelleschi*” di Acireale;



5. domanda di mobilità, con relativi allegati e richiesta di attribuzione di precedenza ex art. 33 L. 104/92, inoltrata dal ricorrente il 12/3/2022;
6. Ipotesi di CCNI del 17/1/2022 concernente la mobilità del personale docente per gli anni scolastici relativi al triennio 2022/23 – 2023/24 e 2024/25 e allegata tabella di valutazione dei titoli;
7. CCNI definitivo del 18/5/2022 concernente la mobilità del personale docente per gli anni scolastici relativi al triennio 2022/23 – 2023/24 e 2024/25 e allegata tabella di valutazione dei titoli;
8. scheda MIUR valutazione punteggi di mobilità attestante l'omessa attribuzione del diritto di precedenza ex art. 33 L. 104/92 a favore del ricorrente;
9. bollettino movimenti Ambito Territoriale di Catania a.s. 2022/23 attestante il trasferimento presso l'Istituto di Istruzione Superiore "F. Brunelleschi" di Acireale su posto A014 di un docente privo di titoli di precedenza pubblicato con decreto n. 6997 del 17/5/2022 Ambito Territoriale Catania;
10. Circolare n.13 del 6/12/2010 Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni;
11. giurisprudenza citata in narrativa;
12. precedenti cautelari citati in narrativa.

*Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile e che, pertanto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. d), e comma 3, D.P.R. n. 115/2002, il predetto contributo è dovuto in misura pari ad € 259,00 (euro duecentocinquantanove/00).*

*Avv. Fabio Rossi*

