

ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

Ricorre ex art. 414 c.p.c.

MARULLO Nicola, nato a Bronte (CT) il 05.01.1980 ed ivi residente in via Regina Margherita 137, codice fiscale MRLNCL80A05B202I, rappresentato e difeso, giusta procura su foglio separato digitale, anche in via disgiunta, dagli Avv.ti Carmela Blanco (c.f. BLNCML61T49C351B; pec carmela.blanco@pec.ordineavvocaticatania.it, fax 095372354) e Riccardo Giuffrida (c.f. GFFRCR61E31C351M; pec riccardo.giuffrida@pec.ordineavvocaticatania.it, fax 095362354,) ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Catania, corso delle Province 25, che dichiara di voler ricevere tutte le notifiche inerenti il presente procedimento a mezzo pec dei propri legali

contro

- **M.I. - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, via Vecchia Ognina, 149
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, via Vecchia Ognina, 149
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA-AMBITO DI CATANIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, via Vecchia Ognina, 149
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO – AMBITO DI VICENZA** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, via Vecchia Ognina, 149

per l'accertamento

del diritto del ricorrente alla precedenza assoluta ex L. 104/92 nella mobilità interprovinciale in quanto figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità ex art. 33 della L. 104/92 ovvero ad essere trasferito in accoglimento della domanda di trasferimento 2022/2023 alla scuola disponibile più vicina alla propria residenza (che coincide con quella del genitore disabile) tra quelle indicate in domanda in virtù della precedenza vantata

previa disapplicazione

- del CCNL mobilità docenti nella parte in cui all'art. 13 non riconosce anche nella mobilità interprovinciale tale precedenza ai docenti che ne abbiano i requisiti a guisa di quanto viene riconosciuto solo nella mobilità provinciale



-dell'Ordinanza Ministeriale del 18.05.2022 e dell'art. 13 del C.C.N.I nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità dell'art. 33, della Legge n. 104/92.

* * *

FATTO

Il ricorrente, docente di ruolo a tempo indeterminato nella scuola secondaria di secondo grado, classe di concorso A046 Scienze giuridico-economiche su posto sostegno, è stato inquadrato presso l'Istituto Tecnico "S. Ceccato" di Montecchio Maggiore, in provincia di Vicenza.

Purtroppo il ricorrente deve assistere la madre, gravemente disabile ex art. 33 L. 104/92, essendo l'unico familiare in condizione di poterle prestare aiuto.

Fino ad oggi, di anno in anno, e nuovamente nell'a.s. 201/2022 è stato assegnato in via provvisoria presso l'I.C. Capizzi di Bronte riuscendo così a svolgere il proprio lavoro e, al contempo, a prestare assistenza all'anziano genitore disabile.

Ma il rischio di non poterla assistere e di dover rientrare nella lontana sede di assegnazione è sempre presente.

Così il ricorrente, confidando nel trasferimento, ha presentato domanda di mobilità territoriale per l'anno scolastico 2022/2023 (**docc. 1-2**) indicando quali prime preferenze le scuole rientranti nella provincia di Catania più vicine a Bronte, comune residenza del ricorrente e della madre disabile, allegando di vantare documentando .

Tuttavia, in data 28.06.2022, all'esito della mobilità, l'Amministrazione gli è ha comunicato di non avere accolto la domanda, con ciò confermandolo nella scuola di titolarità a Vicenza (**doc. 3**).

Come noto, nella domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale 2022/2023, il ricorrente, pur avendone pieno titolo, **non ha potuto far valere - in modo del tutto incomprensibile - la precedenza ex art. 33 della L. 104/1992** essendo referente unica della madre, Marcantonio Giuseppa, titolare di legge 104/1992 ex art. 3 comma 3 (*id est: in condicio di gravità*) **non rivedibile. La madre del ricorrente, nella specie, versa in una condizione di handicap grave come documentato dalla certificazione allegata (doc. 4). Tale precedenza avrebbe consentito al ricorrente di essere trasferito con precedenza e ricongiunto al familiare disabile grave che risiede a Bronte nella sua stessa abitazione.**

Ma, del tutto illegittimamente il sistema IOL (*id est: istanze on line*) al punto 29, in modo incomprensibile, non ha permesso al deducente l'inserimento della precedenza sulla Provincia di residenza del disabile per la mobilità interprovinciale in assoluto spregio all'art. 33 della L. 104/92, opzione ammessa per i docenti solo nella cd mobilità provinciale.



Il deducente, quindi, che ha partecipato alla mobilità per l'a.s. 2022/2023, pur vantando il diritto alla precedenza prevista ex art. 33, comma 5 e 7 della legge 104/1992, per le scuole della provincia di Catania, per consentire la **necessaria assistenza continuativa al genitore portatore di Handicap grave ex L. 104/1992 comma 3 art. 3** ha dovuto utilizzare un espediente in domanda indicando di vantare una precedenza per il coniuge (non consentendo il sistema di inserire come precedenza l'assistenza alla madre disabile) documentando che la precedenza era richiesta ex art. 33 L. 104/92 (doc. 5).

Così ha dimostrato di essere unico familiare referente del genitore Sig.ra Marcantonio Giuseppa (**doc. 6**) di svolgere nei confronti della madre Sig.ra MARCANTONIO GIUSEPPA attività di assistenza continuativa ed esclusiva con carattere di unicità in quanto convivente con il soggetto disabile nel comune di BRONTE alla viale Regina Margherita, 137 e referente unico del soggetto disabile in situazione di gravità in grado di prestare l'assistenza continuativa. E ciò dal momento che gli altri familiari non versano nelle condizioni di poter prestare assistenza al disabile e che la madre non può neanche ricevere assistenza dal coniuge, come da documentazione allegata (**docc. 7-8**). Da qui la necessità per il ricorrente di tornare nella città di origine e comune residenza del ricorrente e della madre disabile, al fine di prestare assistenza continuativa al genitore disabile.

Il mancato accoglimento della richiesta di trasferimento per assistere la madre disabile ex art. 33 L. 104/1992 integra una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della dignità professionale del ricorrente, in assoluta carenza motivazionale. E la mancata e piena valorizzazione del diritto del ricorrente al riconoscimento della precedenza *ex art. 33 L. 104/1992*, è irrazionale, illogica ed illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I

-VIOLAZIONE DELL'ART. 1418, COMMA 1, C.C.

-VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13, COMMA 1, PUNTO V DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ

**-VIOLAZIONE DELL'ART.78, COMMA 6, DEL DECRETO LEGISLATIVO 267/2000
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/94**

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEGGE 107/2015

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 33 DELLA LEGGE 104/1992

-ECESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3 e 32 COST.



Con l'Ordinanza Ministeriale del 18.05.2022, il MIUR ha dato ufficialmente avvio alla mobilità determinando le modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per il triennio 23/25. Purtroppo, come nel triennio precedente, la disciplina regolamentare della mobilità 2022/2023, in relazione alla posizione del ricorrente continua a violare la previsione legislativa di cui all'art.33 della Legge 104/92 per la mobilità interprovinciale, realizzando così una ulteriore e palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, partecipano alla mobilità interprovinciale.

Più in particolare, l'art. 13 del C.C.N.I., malgrado i numerosi interventi della giurisprudenza che ha disapplicato in favore di tanti docenti le analoghe previsioni dettate dalla precedente contrattazione collettiva, continua illegittimamente a riconoscere ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.

Quindi, l'irrituale ed incomprensibile situazione oggi legittimata dal MIUR è la seguente: A) per i docenti della fase provinciale la precedenza vale; B) per i docenti della fase interprovinciale (quella a cui partecipa il ricorrente) la precedenza non vale.

Per il MIUR, allora, esisterebbero docenti di serie A e docenti di serie B, attesa la differente situazione prospettata, avulsa da qualsiasi logica e comprensibile motivazione. Non solo. Se il MIUR ammette tale differenza tra docenti, per transitività, la stessa divergenza è applicata ai parenti infermi gravi. Da qui un legittimo corollario: i malati ed invalidi *in condicio* di gravità, genitori dei docenti della fase interprovinciale come il ricorrente, presentano minore dignità e diritto di tutela rispetto agli invalidi, genitori dei fortunati docenti della fase provinciale. Non c'è che dire: una condotta amministrativa totalmente avulsa da ogni logica e plausibile motivazione. Non solo: Una condotta burocratica estranea dall'attuale impianto normativo nazionale e comunitario. Peraltro, la distinzione operata non trova alcun fondamento all'interno del quadro normativo di riferimento nazionale e comunitario, né all'interno del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), che espressamente all'art. 601 riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all'interno della stessa Legge 107/2015, laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta.

Quanto previsto dall'O.M e dal CCNI di mobilità è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalle predette fasi di mobilità, senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.



E' bene all'uopo rammentare che tale precedenza, secondo norme imperative, consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune **ove risulti domiciliato il soggetto disabile**. Negare tale precedenza ai soli docenti della fase interprovinciale come il ricorrente è atto lesivo del principio di cui all'art. 3 della Costituzione. Tale condotta, allora, così come consacrata con l'Ordinanza Ministeriale dell'8/04/2019 n. 203 è stata resa palesemente *contra legem*.

Indipendentemente dalla fase di mobilità, infatti, l'art. 601 del D. Lgs. n. 297/94, 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. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.

Tuttavia, eludendo le norme di legge, la contrattazione, senza alcuna motivazione, continua a discriminare i docenti che assistono i genitori gravemente disabili.

Non solo: tale precedenza rappresenta un diritto del ricorrente, come documentato nella domanda di mobilità ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa che, l'art.33 comma 5 e 7 della legge 104/1992, come modificato statuisce 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”*.

La natura di tale norma (art.33) è chiaramente di “NORMA IMPERATIVA” in quanto collocata all'interno di una legge contenente *“i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate”* che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

In maniera del tutto illegittima, invece, il ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge. **Secondo il dato normativo (L. n.65/1999) infatti, la priorità consiste nella scelta dell'assegnazione della sede con "priorità" rispetto a tutte le domande non tutelate dalla stessa o da diverse priorità di legge, quindi con precedenza rispetto a tutte le domande prive di “priorità”, ivi comprese quelle delle precedenti fasi.**

La giurisprudenza più avvertita è da tempo orientata nel senso di disapplicare le OO.MM. e il CCNI nella parte in cui non consentono tale precedenza anche nel procedimento di mobilità interprovinciale. e norme illegittime.



Così si è ritenuto esattamente che *“il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell’amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Ne segue che esso viola la norma imperativa fissata dall’articolo 33 della legge 104 per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. I giudici hanno riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali «non possono essere disattesi – hanno scritto – nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela». Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia «devono passare in secondo piano – hanno scritto i giudici – di fronte al diritto del disabile all’assistenza». Inoltre il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale anche per le ipotesi di “Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative”, **sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992. Detta norma, unitamente all’art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime. Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate da fonti di rango secondario neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell’ambito delle pubbliche amministrazioni. Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale ai docenti che assistono genitori in condizione di handicap grave, **devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa. Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell’art. 2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l’art.21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti.** Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare***



soddisfazione: “...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...” (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017).

Con Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova ha affermato che *“La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell’esigenza pubblica ad un assetto dell’Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione [Cass., sez. lav., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896]. Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva “soddisfa una esigenza basilare dell’amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell’ambito del principio del bilanciamento degli interessi che .. la legge privilegia” [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585]. La decisione della Suprema Corte è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame. **Essa tuttavia non valuta l’esistenza nel settore scolastico d’una disciplina speciale, contenuta nell’art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma).***

Anche il Tribunale di Palermo, con sentenza 3467/2018, ha riconosciuto la precedenza ex lege 104/92 per il genitore affetto da disabilità grave affermando 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). L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l’istituto di cui al cit.*



articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).... Ciò posto, la preferenza va certamente accordata alla ricorrente, essendovi prova sia dello stato di disabilità del genitore, sia della sua condizione di referente unico."

In materia di riconoscimento della precedenza ex L. 104/92 la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta di recente con una recentissima ordinanza, la n. **6150/2019**, con la quale è stato previsto che il lavoratore che assiste una persona disabile, ai sensi della L. n. 104/1992 (c.d. *caregiver*), avrà diritto al trasferimento in una **sede più vicina al domicilio dell'assistito**. il diritto del familiare lavoratore - che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado in stato di handicap - di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro, mediante la scelta della sede di prima adibizione, ma anche nel corso del rapporto tramite domanda di trasferimento. La previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti riconosciuti sempre dalla L. 104, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale **espressione dello Stato sociale**, in favore dei *caregivers*, e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap".

Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'**art. 2 Cost.**, deve intendersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico", ivi



compresa appunto la comunità familiare. la *ratio* dell'art. 33, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. 53/2000, "è quella di **favorire l'assistenza al parente o affine diversamente abile**, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso.

Il MIUR, allora, con l'interpretazione ha applicato una palese discriminazione tra docenti che partecipano alla fase provinciale della mobilità e docenti, tra cui la ricorrente che partecipano alla fase interprovinciale, cui immotivatamente è negata il riconoscimento alla precedenza. Quindi, tale condotta, in assoluta presenza di impianto motivazionale ed in eccesso di potere, legittima una disparità di trattamento tra i genitori portatori di handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. Per i secondi la precedenza non esiste!

La spiegata ordinanza, quindi, nell'applicare questa illegittima negazione rende anche palese il contrasto tra le previsioni del diritto dell'Unione e le regole dettate dalla normativa interna speciale del settore scolastico.

Anche codesto On.le Tribunale ha adottato dei precedenti favorevoli alle tesi suesposte.

Si richiama, per tutte, la recente sentenza del 20.04.2021 **che ha statuito la nullità del contratto collettivo in parte qua** *"Il rilievo anche costituzionale degli interessi tutelati dall'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, quindi, rende evidente che la norma in questione ha natura imperativa e, pertanto, la sua violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, codice civile"* **e disposto il diritto del docente alla precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale ai sensi dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92 condannando l'Amministrazione scolastica convenuta ad assegnare la ricorrente 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.**

Onde l'illegittimità per i motivi in epigrafe.

II

VIOLAZIONI COMUNITARIE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE [DEL CONSIGLIO, DEL 27 NOVEMBRE 2000, CHE STABILISCE UN QUADRO GENERALE PER LA PARITÀ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO (GU L 303, PAG. 16)] ED ALL'ARTICOLO 14, [PARAGRAFO] 1, LETTERA C), DELLA DIRETTIVA 2006/54/CE [DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 5 LUGLIO 2006 – Violazione e falsa applicazione della Legge n. 124/1999



Costituisce principio generale, riconosciuto nel diritto e nella giurisprudenza comunitaria che lo Stato non può applicare trattamenti differenti tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria, soprattutto quando il concetto di equiparazione presenta una forte radice normativa.

Decisiva, ancora una volta, la tutela della categoria grazie all'applicazione della direttiva 1999/70 e le successive clausole, tese a "migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione.

Premesso ciò, sempre nella giurisprudenza europea si cita anche la clausola 5 dell'Accordo Quadro che ha come origine la già menzionata direttiva 1999/70: quella riguardante, nello specifico, *«Misure di prevenzione degli abusi»*. A tal fine, si rammenta che *«gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti»*.

Nel precedente richiamato la terza sezione della curia europea ha stabilito che la tutela del personale precario previsto dalla "direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999" e successive clausole, in particolare la "4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale esclude, prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, il personale reclutato occasionalmente dal diritto di percepire una maggiorazione corrispondente allo scatto triennale di anzianità accordata, segnatamente, ai dipendenti di ruolo, quando, relativamente alla percezione della maggiorazione di cui trattasi, le due summenzionate categorie di lavoratori si trovano in situazioni comparabili, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".

Inoltre la Corte di Giustizia UE ha chiarito che la nozione di ragioni oggettive *"dev'essere intesa nel senso la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguano il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria"* (sent. Dal Cerro Alonso, § 57 e 58).

I principi affermati nei precedenti richiamati, sono perfettamente sovrapponibili anche al caso di specie.



Ed invero, nella fattispecie, il MI ha posto in essere una palese discriminazione tra docenti che partecipano alla fase provinciale della mobilità e docenti che, a guisa del ricorrente, partecipano alla fase interprovinciale, negando a quest'ultimi, immotivatamente, il riconoscimento alla precedenza. Tale condotta, in assoluta presenza di impianto motivazionale ed in eccesso di potere, integra una disparità di trattamento tra i genitori portatori di handicap grave ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. Per i secondi la precedenza non esiste!

La spiegata ordinanza, quindi, nell'applicare questa illegittima negazione rende anche palese il contrasto tra le previsioni del diritto dell'Unione e le regole dettate dalla normativa interna speciale del settore scolastico.

Onde l'ulteriore illegittimità.

Per quanto esposto

VOGLIA L'ILLMO TRIBUNALE DI CATANIA,

in funzione di Giudice del Lavoro, accogliere il ricorso e, previa fissazione con decreto dell'udienza di comparizione delle parti, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

- in via principale, accertare e dichiarare il diritto del docente al riconoscimento per la mobilità interprovinciale 2022/2023 del diritto di precedenza ex art. 33 della L. 104/1992 con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui all'Ordinanza Ministeriale del 18.05.2022 e dell'art. 13 del C.C.N.I nella parte in cui hanno illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità dell'art. 33, della Legge n. 104/92;

- Conseguentemente, in accoglimento della domanda di mobilità interprovinciale, disporre il trasferimento del ricorrente dall'Ambito di Vicenza a quello di Catania nella scuola disponibile più vicina al luogo di residenza del ricorrente e del genitore disabile (Bronte) tra quelle indicate in domanda.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Si dichiara che la causa ha valore indeterminato e che sarà pagato il contributo unificato previsto per le cause di lavoro.

Si offrono in produzione i seguenti documenti giustificativi, come da indice allegato:



1. Domanda di mobilità interprovinciale;
2. Notifica domanda mobilità interprovinciale;
3. Comunicazione esito negativo mobilità interprovinciale;
4. Certificazione Legge 104/1992 in favore della madre del ricorrente in condizione di gravità ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992;
5. Istanza riconoscimento precedenza ex L.104/92 allegata alla domanda;
6. Autocertificazione del ricorrente allegata alla domanda;
7. Autocertificazione dell'altro figlio della madre del ricorrente;
8. Autocertificazione del coniuge della madre del ricorrente;
9. CCNI 2022/2025
10. ordinanza ministeriale 18.05.2022.

Catania, 1 agosto 2022

Avv. Riccardo Giuffrida

Avv. Carmela Blanco

