



LIMBLICI PALUMBO
& PARTNERS
STUDIO LEGALE

TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE
SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C

con istanza per la determinazione delle modalità di notifica ex art. 151 c.p.c.
oggetto: diritto di precedenza nella mobilità del personale scolastico

per il signor **Gerlando LA ROCCA**, nato il 16.03.1970

... rappresentato e difeso, anche
disgiuntamente, giusta procura su foglio separato da considerarsi in calce, dall'Avv.
Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) e dall'Avv. Francesca Palumbo
(PLMFNC85C54A089C), entrambi del Foro di Agrigento, con studio sito in Favara
(AG) nella via Enrico La Loggia n. 18, ed elettivamente domiciliato presso la PEC dei
difensori come risultanti dai registri di giustizia, fax per comunicazioni 0922-5098037,
pec comunicate al consiglio dell'ordine di appartenenza limblici@avvocatiagrigento.it -
francescapalumbo@avvocatiagrigento.it.

Ricorrente

CONTRO

MIM - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, in persona del
Ministro pro-tempore (c.f. 80185250588) domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Palermo con sede in via Valerio Villareale, 6 - 90141
Palermo, pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

Resistente

e nei confronti

di tutti i collaboratori scolastici - partecipanti alla mobilità interprovinciale a.s.
2020/21 che hanno ottenuto una sede nella provincia di Agrigento.



per la declaratoria

del diritto del ricorrente ad essere trasferito, con decorrenza dall'anno scolastico 2023/2024, in un comune della provincia di Agrigento sulla base della precedenza vantata per assistenza alla madre disabile grave

previo annullamento e/o disapplicazione

del provvedimento del MIM, trasmesso via mail in data 1 giugno 2023, con il quale è stato comunicato il mancato trasferimento, nonché del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia- a mezzo del quale sono stati disposti i movimenti territoriali del personale ATA nella provincia di Agrigento per l'a.s. 2023/2024, nella parte in cui non comprende il nominativo del ricorrente.

FATTO

1. Il ricorrente è collaboratore scolastico titolare ed in servizio presso
circostanza che radica la competenza presso codesto
Ill.mo Tribunale.
2. Per l'a.s. 2023/24, come ogni anno, ha presentato domanda di mobilità interprovinciale concorrendo con un punteggio di 366 + 24 per il comune di ricongiungimento, esprimendo la preferenza per diversi comuni della provincia di Agrigento (all. n. 1).
3. Lo stesso rientra nella categoria di soggetti aventi diritto di precedenza nell'assegnazione delle sedi, in qualità di figlio (referente unico) che assiste la madre disabile in situazione di gravità (cfr. verbale di riconoscimento status *ex lege* 104/92 di
la
circostanza è stata dichiarata e documentata in domanda.
4. In data 1 giugno 2023 il MIM ha comunicato a mezzo e-mail al ricorrente di non aver ottenuto il movimento richiesto (all. n. 4).



5. Contestualmente, a seguito della pubblicazione del bollettino dei movimenti interprovinciali per la provincia di Agrigento (all. n. 5) il ricorrente ha appreso dell'esistenza di un numero considerevoli di posti disponibili assegnati a colleghi privi di qualsiasi precedenza.

6. Per queste ragioni in data 8.06.2023 ha presentato istanza per tentativo di conciliazione conclusosi con verbale negativo (all. nn. 6 e 7).

Per queste ragioni si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro, perché Voglia accogliere le doglianze del ricorrente per il seguente

Motivo di ricorso

Illegittimità degli artt. 40 e 41 del CCNI sulla mobilità scolastica 2022 (valido per il triennio 2022-2025) per violazione delle disposizioni di cui all'art. 33 L. 104/92 in ordine al regime delle precedenze. Disparità di trattamento e violazione degli articoli 3 e 38 Costituzione e della normativa eurounitaria di cui alla Direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE.

Le operazioni di mobilità sono viziate e meritano censura, stante l'evidente omissione in ordine all'attribuzione della tutela di cui all'art. 33 L. 104/92, con conseguente violazione della disposizione citata.

La violazione è stata perpetrata dal CCNI sulla mobilità 2022 che all'art. 40 punto IV *"Assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale"* che dispone: *"Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (5) e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità"*.

Il successivo art. 41 *"ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI"* prevede poi che *"Il personale ATA (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi*



dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di utilizzazione e/o di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale"

La normativa contrattuale appena citata prevede espressamente che la precedenza di cui al punto "IV"(assistenza del figlio referente unico al genitore disabile) venga riconosciuta esclusivamente nell'ambito delle assegnazioni provvisorie e non anche nell'ambito della mobilità territoriale interprovinciale.

E' evidente come la previsione del CCNI violi la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

Ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, infatti: *"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".*

Orbene, la contrattazione collettiva integrativa restringe illegittimamente e senza alcuna logica motivazione l'ambito di applicazione di una precedenza che la legge 104/1992 (da intendere come *lex specialis*) riconosce indistintamente a tutti i lavoratori che si trovino nelle condizioni ivi previste.

L'illegittimità di una siffatta previsione emerge in maniera dirompente ove si consideri che l'art. 2 del T.U. 165/2001, pur prevedendo astrattamente la possibilità di una deroga da parte della contrattazione collettiva, pone il principio secondo cui *"Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi*



nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili.”

Risulta evidente che la norma di cui all'art. 33 della 104/92, proprio per la natura dei diritti tutelati, non può essere oggetto di deroga da parte della contrattazione collettiva in materia di mobilità.

In questo senso depone, altresì, l'art. 601 del TU della Scuola (rubricato Tutela dei soggetti portatori di handicap) laddove prevede che: *“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”.*

Nel senso della non derogabilità della legge 104/92 in sede di CCNI mobilità si è espressa la maggior parte della giurisprudenza di merito che, in casi del tutto analoghi, ha ritenuto: *“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 scolastica, anche tali categorie di lavoratori debbano poter fruire del criterio di precedenza riconosciuto alle altre" (Trib. di Catania sentenza n. 1020/2022, nello stesso senso Corte d'Appello di Firenze sentenza del 28.10.2021; Trib. di Vercelli ordinanza 48/2017 del 12.2.2017; Trib. di Brindisi ordinanza 16314/2017 del 20.9.2017; Trib. di Messina ordinanza 62/2017 del 31.8.2017; Trib. di Cosenza ordinanza 12585 del 27 luglio 2018; Trib. di La Spezia sentenza n. 15/2018; Trib. di Palermo sentenza n. 2192/2020; Trib. di Castrovillari sentenza n. 656/2020; Trib. di Cosenza sentenza n. 803/2020).

La stessa giustizia amministrativa e nella specie il TAR Lazio sede di Roma recentemente con Ordinanza n. 3634/2018, emessa dalla Sezione Terza Bis, ha accolto un ricorso ed ha sospeso l'O.M. sulla mobilità 2018/2019 proprio nella parte che deroga al diritto di precedenza, confermando sostanzialmente la giurisprudenza del giudice del lavoro;

Nella ordinanza cautelare di cui sopra è stato statuito che: *"la precedenza prevista da una lex speciale (qual è la legge 104/1992) non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti"*; conseguentemente, è stata dichiarata illegittima la deroga alla legge 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2017/2018 per il trattamento discriminatorio che ne consegue: *"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"*.

Il beneficio ex art. 33, comma 5, della legge 104 configura un vero e proprio diritto soggettivo assoluto e costituzionalmente protetto che, in quanto tale, non può in



alcun modo essere compresso o limitato da una fonte di rango inferiore, qual'è la normativa contrattuale.

Tale assunto ha ricevuto, ormai, da tempo il sigillo della Suprema Corte a Sezioni Unite, la quale ha espressamente affermato che *“la posizione di vantaggio ex art. 33, si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonchè in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti* (Cass. S.U. sentenza n. 7945/2008).

La sentenza prosegue richiamando a supporto del proprio ragionamento una precedente pronuncia della Corte Costituzionale nella quale si afferma che la previsione di cui all'art. 33, comma 5, L.104/1992 nella parte in cui dispone *“il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevolmente finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza* (cfr.: Corte Cost. ord. n. 325 del 1996).

Gli orientamenti suindicati hanno portato al riconoscimento della natura imperativa delle disposizioni di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92.

Una tale impostazione si pone in linea con l'orientamento seguito nel panorama internazionale; si pensi, in particolare, alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza nel 2000, che all'art. 26 stabilisce che *“l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”*.



L'agere del Ministero dell'Istruzione e del Merito ha creato una forte disparità sia tra docenti che tra soggetti disabili: da un lato vi sono i lavoratori che assistono il figlio o il coniuge disabile, ai quali viene riconosciuta la precedenza sia nella fase provinciale che in quella interprovinciale, dall'altra i lavoratori che assistono i genitori disabili ai quali la suddetta precedenza non viene riconosciuta.

La discriminazione tra disabili perpetrata nel caso di specie si pone in contrasto con la direttiva europea del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

La violazione della direttiva ad opera del diritto interno è stata già accertata dalla Corte di Giustizia dell'unione Europea nel c.d. "Caso Coleman", vertente sul licenziamento implicito ed il trattamento discriminatorio di cui la signora Coleman (cittadina del Regno Unito) era stata vittima a causa della sua condizione di madre di figlio disabile.

Ebbene, la Corte ha avuto modo di affermare che il principio di non discriminazione di cui alla direttiva deve essere applicato non solo ai lavoratori essi stessi disabili, ma anche ai lavoratori non disabili che subiscono un trattamento discriminatorio legato alla disabilità del familiare.

Nella specie è stato affermato che: *"Pertanto, da queste disposizioni della direttiva 2000/78 non risulta che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili ai sensi di tale direttiva. Al contrario, quest'ultima ha come obiettivo, in materia di occupazione e lavoro, di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità. Infatti, il principio della parità di trattamento sancito da detta direttiva in quest'ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1. Questa interpretazione è avallata dal testo dell'art. 13 CE, disposizione che costituisce il fondamento normativo della direttiva 2000/78, il quale conferisce alla Comunità la competenza ad adottare i provvedimenti necessari a combattere ogni*



discriminazione fondata, tra l'altro, sulla disabilità. Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima” (Corte di Giustizia sentenza 17.7.2008 — CAUSA C-303/06).

La Corte ha, quindi, concluso enunciando il seguente principio di diritto “La direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest’ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato al detto art. 2, n. 2, lett. a)”.

Si segnala, infine, che nel suddetto procedimento era intervenuto anche il Governo italiano la cui tesi circa l'interpretazione restrittiva della direttiva è stata giudicata in contrasto con gli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.

Passando all'analisi del caso di specie, il mancato riconoscimento della precedenza suddetta ha precluso al ricorrente la possibilità di ottenere una sede quanto più vicina al luogo di residenza della persona da assistere (ossia la madre).

La circostanza risulta tanto più grave se si considera che nella sola provincia di Agrigento e nei comuni richiesti in domanda dal ricorrente sono stati assegnati.



nell'ambito della mobilità interprovinciale, ben 18 posti a collaboratori scolastici privi di qualsiasi precedenza (CFR. all. n. 5 -bollettino dei movimenti Agrigento a.s. 2023/24).

Segue tabella meramente esemplificativa:

Nome e cognome	profilo	sede ottenuta	precedenza
Abate Gerlanda	Collaboratore scolastico	Licata	nessuna
Vita Rita Arbisi	collaboratore scolastico	Menfi	nessuna
Rosario Barone	collaboratore scolastico	Sciacca	nessuna
Giuseppe Ferro	collaboratore scolastico	Sciacca	nessuna
Stella Manno	collaboratore scolastico	Sciacca	nessuna
Giuseppa Matina	collaboratore scolastico	Licata	nessuna
Anna Maria Morreale	collaboratore scolastico	Sciacca	nessuna

Ciò si traduce in una manifesta illegittimità delle operazioni di mobilità dal momento che in palese violazione dell'art. 33 L. 104/92 (che attribuisce un diritto di precedenza assoluto) ed in presenza di posti disponibili è stata ignorata del tutto la precedenza di cui è beneficiario il signor La Rocca.

In tale senso si rileva che occorre dare un'interpretazione costituzionalmente orientata all'inciso "ove possibile" contenuto nell'art. 33 citato, come di recente affermato anche dalla giurisprudenza di merito che, in un caso del tutto analogo, ha ritenuto: *"atteso anche il tenore dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata deve ritenersi 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, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto, non invece da includere in detta accezione il contemperamento di esigenze di diversa natura di altri*



lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit..” (Tribunale di Palermo ordinanza 7021/2018 del 19/02/2018).

Alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'inciso “ove possibile”, nel caso di specie, il trasferimento del familiare nel luogo il più vicino al domicilio dell'assistito era perfettamente possibile.

Ne deriva che al momento della partecipazione alla mobilità scolastica esistevano ben 18 posti disponibili (posti di lavoro scoperti), attribuiti a docenti privi di precedenza.

In ogni caso, occorre ribadire che nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti il diritto al trasferimento di collaboratori scolastici dotati di punteggio superiore non può essere considerato diritto costituzionalmente protetto in grado di prevalere (nel bilanciamento) sul diritto del disabile all'assistenza continua.

Per queste ragioni si chiede la disapplicazione e/o annullamento degli artt. 40 e 41 CCNI Mobilità triennio 2022-2025 nella parte in cui negando la precedenza prevista dall'art. 33, comma 5, L.104/92 nei movimenti interprovinciali si pongono in contrasto con norme imperative.

Per tutti questi motivi, il signor La Rocca, come sopra rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

1. previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe- ivi compreso il CCNI mobilità 2022-2025 nella parte di interesse - accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento della precedenza ex art. 33 della legge 104/92 nella mobilità interprovinciale ed al conseguente trasferimento, a far data dall'a.s. 2023/24, in uno dei comuni della provincia di Agrigento, seguendo l'ordine delle preferenze espresse in domanda;



2. ordinare all'amministrazione intimata di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nella provincia di Agrigento seguendo l'ordine delle preferenze espresse;
3. condannare il Ministero resistente alle spese di giudizio.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato, dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è

Richiesta di autorizzazione notifica ai potenziali controinteressati

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiedono

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

Si allegano in copia:

1. domanda di mobilità interprovinciale a.s. 2023/24 con allegati;
2. verbale accertamento handicap grave genitore disabile;
3. congedo biennale;
4. e- mail esito negativo mobilità;
5. bollettino movimenti interprovinciali personale ATA prov. Agrigento a.s. 2023/24;
6. tentativo di conciliazione;
7. verbale negativo di conciliazione;
8. CCNI mobilità triennio 2022-2025;
9. Corte di Giustizia sentenza 17. 7. 2008 — CAUSA C-303/06;
10. giurisprudenza di riferimento.

Favara, 3 agosto 2023

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

