

TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO - SEZ. LAVORO

Ricorso

della Sig.ra La Placa Rosalba (C.F. LPLRLB78C51G511W) nata a Petralia Sottana (Pa) il 11/03/1978, residente a Blufi in via A. da Messina 8, elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (CF. RDZLSS75P14G273F), pec: alessioardizzone@pec.it – fax 091/6195380, e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T), pec: avv.conti@pec.it-fax 091/6195380, sito in Palermo Via Tommaso Gargallo n. 12, dai quali è rappresentata e difesa sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante pro-tempore, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo,

e nei confronti di

tutti i docenti della scuola primaria - posto comune – controinteressati indicati in ricorso nonché inseriti nei bollettini per i trasferimenti per gli anni scolastici 2021/2022 e 2022/2023 del personale docente di ruolo pubblicati dal MIUR – USR Sicilia nel sito web dell'A.T. Palermo che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale all'esito di tali procedure di mobilità nonché altresì dei docenti immessi in ruolo nella provincia di Palermo nell'a.s. 2021/22 nella scuola primaria posto comune (EEEE)

I) La Sig.ra La Placa, assunta dal MIUR con contratto a tempo indeterminato, partecipava alle procedure di mobilità (**All.ti 1 e 2**) riuscendo ad ottenere soltanto l'assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2022/2023 presso l'I.C. Karol Wojtyla di Palermo; più precisamente, faceva valere il proprio diritto di precedenza nei movimenti allegando tutta la documentazione afferente all'assistenza prestata alla propria madre, Sig.ra Gennaro Santa, disabile grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92 (**All. 3**), senza mai ottenere il movimento richiesto, in quanto del tutto illegittimamente il CCNI sulla mobilità non prevede in fase di richiesta di mobilità interprovinciale la precedenza ex art. 33, V comma, L. 104/1992.

II) La docente presentava domanda di ricostruzione di carriera, producendo apposita dichiarazione dei servizi pre-ruolo svolti; a seguito di tale domanda il Ministero



resistente, in data 4 maggio 2016, procedeva alla ricostruzione della carriera della ricorrente (cfr decreto ricostruzione carriera- **All. 4**), come si vedrà, in maniera del tutto errata ed illegittima: come emerge infatti dallo stesso decreto, alla docente sono stati riconosciuti 6 anni di pre ruolo di cui però sono stati valutati per intero ai soli fini economici anni 1.

Alla luce di quanto sopra, alla data del 01.09.2015 (data di immissione in ruolo) alla ricorrente, del tutto illegittimamente, è stata attribuita la prima posizione stipendiale di cui alle tabelle vigenti, corrispondente all'anzianità di anni 0.

Ritenuta pertanto la palese illegittimità tanto del mancato trasferimento quanto dello stesso decreto di ricostruzione di carriera la docente si vede costretta a presentare il presente ricorso affidato ai seguenti motivi:

1

**SULLA MOBILITA' 21/22: VIOLAZIONE DELL'ART. 470 D.LGS 297/1994;
VIOLAZIONE DELL'ART. 30 DLGS. 165/2001**

Come esposto in fatto la ricorrente ha partecipato alla mobilità per l'A.S. 2021/22 non ottenendo il movimento interprovinciale in quanto non tutti i posti dell'organico di diritto vacanti e disponibili erano stati destinati alla stessa procedura, in quanto del tutto illegittimamente alcuni di essi sono stati riservati alle nuove assunzioni primaria.

Come è noto l'art. 470 del D.Lgs 297/1994 al primo comma stabilisce che “*Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico*”. Lo stesso T.U. 2001 privilegia la mobilità rispetto alle nuove assunzioni: come ha evidenziato infatti la Cassazione “la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge n. 246/2005 innanzi riportata), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di una espressa nullità della



determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente. Non sussisteva, pertanto, né sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale” (*ex multis*, CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 18 maggio 2017, n. 12559).

Orbene, il CCNI (**All. 5**) prevede all'art. 8 comma 5 *“Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. 6. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote:*

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

In pratica, avviene che le immissioni in ruolo vengono fatte sul 50% dei posti rimasti disponibili al termine dei trasferimenti provinciali; ai trasferimenti interprovinciali è destinata una precisa aliquota calcolata sul restante 50% dei posti rimasti disponibili sempre al termine dei trasferimenti provinciali.

Tale limitazione da parte del CCNI risulta illegittima stante “la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine” (Cons Stato, ordinanza 3722/2019).

Nella specie è avvenuto che l'odierna ricorrente – pur vantando un buon punteggio – non ha ottenuto l'agognato movimento interprovinciale nella provincia di Palermo, mentre i docenti neo assunti hanno ottenuto la sede senza vantare alcun diritto di precedenza, ma sulla base di una *posizione in graduatoria*.



Come si evince infatti dall'elenco immissione in ruolo (**All. 6**), numerosi docenti hanno ottenuto l'assegnazione su posto comune a Palermo nel 2021 nella primaria.

Il che è palesemente illegittimo.

Ebbene, codesto Onorevole Tribunale con la sentenza n. 731/2021 ha affermato che *“.....si evidenzia che il Consiglio di Stato, sez. VI, Ordinanza n. 3722/2019 del 22.7.2019, confermativa dell'orientamento espresso dal Tar Lazio, sez. III bis, nei Decreti presidenziali nn 3053/2020 e 3165/2020, che si pronunciano sulla legittimità della O.M. 182 del 23.03.2020 relativa alla mobilità 2020/2021, ha ritenuto illegittima e da annullare in parte qua l'O.M. regolativa della mobilità annuale del personale scolastico, per violazione dell'art. 470 D.lgs. n. 297/1994, dal momento che “nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni deve essere attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo , in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangano vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative”. Pertanto, vi è prova dell'esistenza di posti liberi nel Comune di Palermo per posto comune, come da documentazione versata in atti, dovendosi in detti posti ricomprendere anche quelli illegittimamente riservati alle immissioni in ruolo”*.

Anche il Tribunale di Lanciano ha affermato che la disposizione contenuta nell'art. 470 del D. Lgs. 297/1994 (c.d. “Testo Unico della Scuola”), certamente lascia la più ampia libertà alle parti negoziali di regolare la materia del rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità del personale. Tuttavia la disposizione in esame prevede dei limiti invalicabili, quali appunto *“quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, **dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliono spostarsi**”*.

Nella specie, risulta *per tabulas* che in organico di diritto vi erano posti vacanti e disponibili assunti a docenti inseriti nelle graduatorie di concorso, con conseguente lesione del diritto al trasferimento vantato *ex lege* dalla ricorrente.



**SULLE MOBILITA' 21/22 E 22/23: VIOLAZIONE DELL'ART. 33, V COMMA
L. 104/1992 ED ART 601 D.LGS 297/1994**

Come si evince dalla documentazione allegata la ricorrente è l'unico soggetto che può dare assistenza alla propria madre, disabile grave, tanto che ha usufruito dei permessi ex lege (debitamente autorizzati dal dirigente scolastico (**All. 7**) per potere prestarle assistenza. Va però rilevato che la legge prevede una tutela più ampia per il disabile: ed infatti l'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992 testualmente stabilisce che *“il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al domicilio della persona da assistere e non puo' essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.”*.

Per converso, il Ministero ha disposto il trasferimento di docenti senza alcun diritto di precedenza, prescindendo quindi dalle prerogative riconosciute alla docente da precise norme di legge nonché da fonti e principi eurounitari (cfr bollettini allegati **all. 8 e 9**).

Come è noto tutta la materia della tutela della disabilità è disciplinata, fondamentalmente, dalla l. 104/1992 così come interpretata dalla copiosa giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale. In materia poi, come sopra detto, vi è stato un decisivo intervento del diritto euro comunitario che ne ha ulteriormente chiarito alcuni aspetti e rafforzati altri. In Italia, è in cantiere una legge che disciplini una volta per tutte i caregivers che sono di fondamentale importanza per consentire ai disabili di poter vivere in società ed in famiglia senza discriminazioni ed ulteriori difficoltà rispetto a quelle che hanno a causa, purtroppo, delle proprie patologie.

L'Europa, e si osa dire, la logica ci parla di un ovvio divieto di discriminazione diretta ed indiretta del disabile. Discriminazione indiretta si ha ovviamente quando il lavoratore, pubblico o privato, caregiver non è messo nelle condizioni di poter prestare la dovuta assistenza al disabile, per inadempimenti o violazioni di legge da parte del datore di lavoro.

Tutto ciò è stato stravolto dal Ministero dell'Istruzione e dalle parti sociali purtroppo, ad oggi, con l'avallo della Corte di Cassazione e da alcuni Giudici di merito che hanno ritenuto legittimo che i disabili che hanno la sfortuna di avere come caregivers docenti richiedenti mobilità interprovinciale, possano rimanere senza tutele ed



assistenza e ricevere, quindi, quella discriminazione indiretta che l'Unione Europea prima e la Corte di Giustizia Europea dopo hanno espressamente vietato.

Dall'ordinanza della Cassazione n. 4677/2021 in poi esistono disabili di serie A e disabili di serie B: tale collocazione dipende dal Comparto in cui lavora il caregiver (per esempio nel Comparto giustizia ci sono maggiori possibilità per il disabile di ricevere assistenza dal parente e/o affine); ed all'interno dello stesso comparto scolastico è maggiormente tutelato il disabile che ha come caregiver un docente che lavora all'interno della stessa provincia del proprio comune di residenza rispetto a quello che ha il parente docente che lavora fuori provincia. Tutto ciò francamente non sembra né giuridicamente né logicamente corretto!

Eppure questo è il quadro che si è venuto a creare dall'ordinanza della Cassazione in poi, salvi alcuni casi in cui i Giudici di merito, anche di Corte di Appello, hanno correttamente evidenziato- come sopra indicato- il palese errore in cui è incorsa la suprema corte in questo caso.

Recentemente, la **Corte di Appello di Firenze con la sentenza n. 375/2022 del 21.06.2022** ha ribadito che “Nella materia di interesse è centrale la Direttiva 78/2000, che *“stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”* (pacificamente applicabile al rapporto di impiego pubblico, in ragione dell’espressa previsione dell’art. 3), **la quale all’art. 5 si occupa anche della disabilità, ESSENDO IL GIUDICE NAZIONALE TENUTO ALL’INTERPRETAZIONE CONFORME DEL DIRITTO INTERNO.** **E’ certo che le garanzie del diritto dell’Unione al lavoratore disabile si applicano anche nei casi in cui si faccia astrattamente questioni di discriminazione “associata”, in cui cioè il lavoratore non sia immediatamente portatore del fattore di protezione (nella specie, handicap), ma assuma (e provi) comunque un trattamento differenziale in ragione della sua relazione con il familiare portatore del fattore, come nel caso dell’handicap potrebbe tipicamente accadere al care giver, (appellante che, nel caso in esame, si prende cura del disabile).** Tale condizione rientra sicuramente nell’ambito di applicazione delle tutele antidiscriminatorie, come chiarito dalla CGUE nella sentenza 17 luglio 2008, C-303/06 *Coleman*, secondo cui *«il divieto di discriminazione diretta [...] non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole*



rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e 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».

Ed ancora “..l’art. 5 della direttiva dispone poi che *"per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato..."*. E ancora il 20° considerando della direttiva impone ai datori di lavoro l'introduzione di *"misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento"*, mentre il ventunesimo chiarisce che *"per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni"*. E' noto che l'Italia non ha dato tempestiva attuazione a tali norme, e che la CGUE ha accertato la violazione, su ricorso della Commissione Europea, con la sentenza 4.7.2013, Commissione/Repubblica Italiana. In esito con il D.L. 28.6.2013 n. 76, convertito con modificazioni in L. 9.8.2013 n. 99, il legislatore nazionale ha inserito nel D. Lgvo n. 216/2003, all'art. 3, un comma 3 bis, a norma del quale *"Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le*



risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente". Una piena lettura di queste disposizioni impone allora di ritenere l'esistenza di un obbligo (derivante dalla fonte super primaria di diritto dell'Unione) del datore di lavoro, pubblico e privato, di adattare, nei limiti di "sforzo non sproporzionato", la propria organizzazione al fine di consentire al lavoratore disabile di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizione di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto. Secondo il collegio, l'art. 33 comma 6 L. 104/1992, nella parte in cui assicura al lavoratore disabile il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e a non esserne trasferito senza il suo consenso realizzi precisamente uno di tali accomodamenti ragionevoli, giacché la prossimità del disabile alla propria rete di relazioni costituisce, di norma, un fattore decisivo al fine di assicurargli l'effettiva possibilità di svolgere la propria prestazione in condizioni di parità. Ne deriva che l'inciso "ove possibile" di cui dice la norma in questione, a proposito appunto della possibilità per il lavoratore disabile di scegliere la sede di lavoro, deve necessariamente leggersi, anche in via di interpretazione conforme, come coincidente con la nozione di "onere non sproporzionato" di cui alla direttiva.

Tralasciando tutto il resto dell'ineccepibile iter motivazionale di cui alla citata sentenza della Corte di Appello di Firenze (cui si rimanda) degna di interesse è la conclusione cui giunge la stessa Corte di Appello "Deve dunque concludersi che, riguardo all'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità, l'attribuzione di un diritto di precedenza (e non di un semplice punteggio aggiuntivo) a tutti i lavoratori che prestino assistenza a familiari disabili rientrando nelle categorie previste dall'art. 33 comma 3 L. 104/1992 non determini alcun "onere sproporzionato". D'altro canto il pregiudizio che potrebbe derivare, in conseguenza di tale precedenza, per le posizioni di colleghi che non svolgano tale assistenza, non 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. Da tali principi discende la nullità, per contrasto con la norma inderogabile del predetto art. 33, delle disposizioni del CCNI Mobilità, che nella procedura di mobilità attribuiscono ai lavoratori i quali, come l'odierna appellante, assistano familiari disabili diversi dai figli, solo un punteggio aggiuntivo e non un diritto di precedenza rispetto a lavoratori non portatori del fattore di protezione disabilità” e ciò “....in consapevole dissenso rispetto alle seguenti pronunce di legittimità:

- Cass. 585/2016 la quale (oltre a riferirsi a norme collettive diverse, per quanto analoghe), non affronta la questione dell'interpretazione conforme dell'art. 33 L. 104/1992
- Cass. Sez. Lav. n. 4677/2021, che invece si riferisce proprio alle norme contrattuali che qui interessano, ma che pure non esamina l'incidenza delle disposizioni dell'Unione. (conf. Corte di Appello di Firenze sent. nn. 521/2020 del 08.10.2020; n. 483/2021 del 15/06/2021; n. 401/2021 del 18/05/2021 e n. 531/2021 del 29.11.2021).

I principi sopra esposti erano già stati esposti in modo molto chiaro e puntuale dalla Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 6150/2019 del 01.03.2019. Tale ordinanza ha il merito di aver approfondito innanzitutto la *ratio* della norma laddove ha sottolineato “che l'articolo 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”, tale interpretazione “e' la sola coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si e' già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017)”.

Scendendo nel merito della questione che in questa sede più interessa la Corte ha affermato che “la previsione di cui al citato comma 5 dell'articolo 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle



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

Tale orientamento è stato ribadito da numerosi Tribunali di merito che più volte hanno ritenuto come il Ministero non possa escludere a priori la precedenza invocata dalla ricorrente.

Negare in modo generale ed astratto l'applicazione del suddetto articolo della L. 104/1992 con i suoi rilievi costituzionali ed euro-comunitari è un'innegabile scelta contraria alla norma che prevede che il chiesto trasferimento debba essere necessariamente concesso "ove possibile": il datore di lavoro pubblico o privato può opporsi al chiesto trasferimento solo per validi motivi -di pari rango costituzionale- tali da prevalere sul diritto costituzionale del disabile ad essere assistito da un proprio familiare. E' in questo senso evidente che tutti i tentativi del MIUR di trovare ex post le motivazioni che hanno determinato le parti sociali a rendere inapplicabile la norma de-qua nella mobilità interprovinciale sono contrari alla norma stessa.

*** **

SULLA CORRETTA RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA

L'art. 485 Dlgs. 297/1994 – posto a fondamento dell'impugnato decreto di ricostruzione di carriera – prevede che “ *Al personale docente .. il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di*



docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo”.

L’art.489 d.lgs. n.297/1994 dispone: “Ai fini del riconoscimento di cui ai precedenti articoli il servizio di insegnamento è da considerarsi come anno scolastico intero se ha avuto la durata prevista agli effetti della validità dell'anno dall'ordinamento scolastico vigente al momento della prestazione”.

L’art.11, comma 14, L. n.124/1999 stabilisce che “Il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico e' da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 e' considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”.

Come correttamente evidenziato dal Tribunale di Palermo (per tutte Trib. Palermo sent. 2262/2021), la Corte di Cassazione con la sentenza n. 31149/2019 ha affermato che “in tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio dei docenti a tempo determinato poi effettivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, l'art. 485 del d.lgs n. 297 del 1994 deve essere disapplicato, in quanto si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, nei casi in cui l'anzianità risultante dall'applicazione dei criteri dallo stesso indicati, unitamente a quello fissato dall'art. 489 dello stesso decreto, come integrato dall'art. 11, comma 14, della l. n. 124 del 1999, risulti essere inferiore a quella riconoscibile al docente comparabile assunto “ab origine” a tempo indeterminato; il giudice del merito, per accertare la sussistenza di tale discriminazione, dovrà comparare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato poi immesso in ruolo, con quello del docente ab origine a tempo indeterminato, senza valorizzare, pertanto, le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né applicare la regola dell'equivalenza fissata dall'art. 489, e, in caso di di disapplicazione, computare l'anzianità da riconoscere ad ogni effetto al docente assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, sulla base dei medesimi criteri che valgono per l'assunto a tempo indeterminato”.



Come è noto, *ex plurimis* il Giudice del Lavoro di Roma”...*in accoglimento del ricorso dichiara accertato il diritto dei ricorrenti e il riconoscimento integrale dell’anzianità maturata nel periodo preruolo svolto per l’amministrazione resistente con contratti a tempo determinato, ordinando all’amministrazione resistente di effettuare la conseguente ricostruzione di carriera ed il pagamento in favore degli stessi delle differenze retributive conseguenti alla ricostruzione di carriera”* (sentenza n. 1139 del 6 febbraio 2019).

Le suddette decisioni prendono le mosse dal principio euro-comunitario di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato secondo la clausola 4 dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.3.1999 trasfuso nella Direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999, che prevede: “ ... *per quanto riguarda le condizioni di impiego i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive*” (punto 1). In particolare “... *i criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive*” (punto 4). Come correttamente evidenziato dalla Corte di Appello di Palermo con la sentenza n. 952/2020 (conf. Corte di Appello di Palermo n. 549/2020), la stessa Cassazione (cfr Cass. ord. n.6146/2019; ord. n.3473/2019; ord. n.27950/2017) è intervenuta sul punto – interpretando correttamente la sentenza *Motter* della C.G.U.E. - evidenziando come:

“*a) la clausola 4 dell’Accordo esclude in generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, sicchè la stessa ha carattere incondizionato e può esser fatta valere dal singolo dinanzi al giudice nazionale, che ha l’obbligo di applicare il diritto dell’Unione e di tutelare i diritti che quest’ultimo attribuisce, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (Corte Giustizia 15.4.2008, causa C-268/06, Impact; 13.9.2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso; 8.9.2011, causa C. – 177/10 Rosado Santana);*



b) il principio di non discriminazione non può essere interpretato in modo restrittivo, per cui la riserva in materia di retribuzioni contenuta nell'art.137 n.5 del Trattato (oggi 153 n.5), “non può impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorchè proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione” (Del Cerro Alonso, cit. punto 42);

– le maggiorazioni retributive che derivano dall'anzianità di servizio del lavoratore, costituiscono condizioni di impiego ai sensi della clausola 4, con la conseguenza che le stesse possono essere legittimamente negate agli assunti a tempo determinato solo in presenza di una giustificazione oggettiva (Corte di Giustizia 9.7.2015, in causa C177/14, Regojo Dans, punto 44);

d) a tal fine non è sufficiente che la diversità di trattamento sia prevista da una norma generale ed astratta, di legge o di contratto, né rilevano la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione fra impiego di ruolo e non di ruolo, perché la diversità di trattamento può essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguono le modalità di lavoro e che attengono alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate (Regojo Dans. Cit. punto 55)” .

Solo per completezza va rilevato che secondo la Corte di Palermo (sent. Cit.), con riferimento ai principi espressi dalla c.d. Sentenza Motter, va affermato che “...deve escludersi che possa rappresentare “ragione oggettiva” la sola natura temporanea del rapporto in quanto ciò “svuoterebbe di ogni sostanza gli obiettivi della direttiva 1999/70 nonché dell'accordo quadro ed equivarrebbe a perpetuare il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato (Corte di Giustizia, sentenza 18 ottobre 2012, Valenza e. altri, da C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, punto 52)”. Ed ancora, “...il dato normativo (art.11, comma 14, L. n.124/1999), che considera “come anno scolastico intero” il “servizio di insegnamento non di ruolo” che “ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”, appare ancorato alla presunzione di equiparazione dell'esperienza professionale e del contributo didattico, rispettivamente acquisita e fornito, dai docenti incaricati di supplenza per la l'intera durata delle attività



didattiche o per l'intero anno scolastico a quelli dei colleghi assunti a tempo indeterminato". Non si verifica in sostanza quella sorta di discriminazione inversa nei confronti del docente assunto a tempo indeterminato che proprio la sentenza Motter intendeva evitare.

Orbene, non v'è dubbio che nella specie la posizione della ricorrente debba essere rivalutata dal Ministero datore di lavoro alla luce dei superiori principi giurisprudenziali.

2

SULLA CORRETTA POSIZIONE STIPENDIALE

Come esposto in fatto, alla ricorrente immessa in ruolo a tempo indeterminato in data 01.09.2015, è stata attribuita la prima posizione stipendiale di cui alle tabelle vigenti. Tuttavia, come è noto, il CCNL del 04.08.2011 -comparto scuola- ha previsto un regime transitorio per i soli docenti immessi in ruolo a tempo indeterminato alla data del 01.09.2010. Ed infatti, ai sensi dell'art. 2, del suddetto CCNL 2011 “ *1. Le posizioni stipendiali di cui alla tabella B allegata al CCNL sottoscritto il 23/1/2009 sono ridefinite secondo le indicazioni di cui all'allegata tabella A.*

– *Il personale già in servizio a tempo indeterminato alla data del 1/9/2010, inserito o che abbia maturato il diritto all'inserimento nella pre-esistente fascia stipendiale “3-8 anni”, conserva “ad personam” il maggior valore stipendiale in godimento, fino al conseguimento della fascia retributiva “9-14 anni”.*

– *Il personale già in servizio a tempo indeterminato alla data del 1/9/2010, inserito nella pre-esistente fascia stipendiale “0-2 anni”, conserva il diritto a percepire “ad personam”, al compimento del periodo di permanenza nella predetta fascia, il valore retributivo della pre-esistente fascia stipendiale “3-8 anni”, fino al conseguimento della fascia retributiva “9-14 anni”.*

Ebbene, come correttamente affermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 2924/2000 “*in tema di riconoscimento del servizio preruolo del personale scolastico, l'art. 2 del CCNL del 04.08.2011, nella parte in cui limita il mantenimento del maggior valore stipendiale in godimento “ad personam” , fino al conseguimento della nuova successiva fascia retributiva, ai solo assunti a tempo indeterminato, viola la clausola dell'Accordo Quadro allegato Direttiva 1999/70/CE, con conseguente disapplicazione della norma contrattuale da parte del giudice e*



riconoscimento della medesima misura transitoria di salvaguardia anche al lavoratore a termine, poi immesso nei ruoli dell'amministrazione".

Il mancato riconoscimento del superiore diritto comporta un'evidente discriminazione in danno della ricorrente in relazione ai docenti già immessi in ruolo con conseguente violazione della **clausola dell'Accordo Quadro allegato Direttiva 1999/70/CE!**

Sul punto, il Tribunale di Palermo (sentenza 2127/2019) ha ulteriormente rilevato: *".....la domanda avente ad oggetto il diritto alla progressione stipendiale, tenuto conto del periodo di pre ruolo, deve trovare accoglimento. Ed invero, il C.C.N.L. del comparto scuola prevede l'attribuzione ai dipendenti a tempo indeterminato del Ministero convenuto di un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali collegate al completamento di determinati periodi di servizio individuati in termini di anni. Il C.C.N.L. 14 agosto 2011, in particolare, individua sei posizioni stipendiali corrispondenti alle seguenti fasce di anzianità: 0/8 anni di servizio, 9/14, 15/20, 22 1/27, 28/34 e da 35 in poi, mentre i C.C.N.L. precedenti dividevano la prima fascia in due (una prima di anzianità 0/2 anni ed una seconda 3/8) e dunque attribuivano un primo scatto stipendiale già al compimento di 3 anni di servizio. Finché sono assunti a termine, invece, ai docenti non viene riconosciuta alcuna anzianità in relazione ai precedenti rapporti di lavoro a termine instaurati con il medesimo, così ricevendo sempre e comunque soltanto la retribuzione corrispondente alla prima posizione stipendiale.*

Ciò crea una illegittima discriminazione e la disciplina interna va disapplicata, in quanto in contrasto con il principio di non discriminazione di fonte comunitaria, di cui alla clausola n. 4 dell'Accordo Quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato. recepita dalla Direttiva I 999/70/CE del 28.6. 1 999, intitolata 'Principio di non discriminazione' e recante il divieto di trattare, per quanto concerne le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato in modo meno favorevole di quelli a tempo indeterminato, eccetto quando le diversità di trattamento siano giustificate da ragioni oggettive.

Per quanto detto risulta accertata la violazione ai danni della ricorrente del principio di non discriminazione rispetto ai lavoratori assunti a tempo indeterminato e con pari livello e anzianità di servizio. In accoglimento delle domande a questo titolo avanzate, il Ministero resistente va, pertanto, condannato a corrispondere le



differenze retributive derivanti dalla mancata applicazione della progressione stipendiale mediante riconoscimento degli scatti di anzianità maturati con riferimento ai periodi di servizio prestati in esecuzione dei contratti a tempo determinato risultanti dalla ricostruzione di carriera, nella medesima misura prevista dai CCNL del comparto Scuola per il personale di ruolo, oltre accessori”.

IN VIA ISTRUTTORIA

Solo per mero tuziorismo difensivo, pur ritenendo la presente controversia di mero *diritto* si richiede nomina di CTU al fine di valutare e quantificare le differenze stipendiali e previdenziali dovute sulla scorta delle tabelle stipendiali contrattuali via via succedutesi, oltre ovviamente agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria intercorsi ed intercorrendi dalle varie singole scadenze sino al soddisfo.

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

CHIEDE

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

- in relazione alla mobilità 2021/22, previa disapplicazione dell'art. 8 CCNI 2019 per violazione dell'art. 470 TUISTR, dire e dichiarare che la ricorrente ha diritto al trasferimento interprovinciale su posto comune nel distretto di Palermo secondo l'ordine di preferenze espresso in domanda di mobilità;

- in relazione alle mobilità 2021/22, e 2022/23, accertare il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere; Conseguentemente condannare il Ministero dell'Istruzione ad assegnare la sig.ra La Placa nell'Ambito territoriale di residenza del disabile da assistere, secondo l'ordine di preferenza espressa in domande di mobilità;

- In riferimento alla ricostruzione della carriera

a) accertare il diritto della ricorrente al riconoscimento ai fini giuridici ed economici dell'intero servizio non di ruolo interamente prestato negli Istituti Statali prima dell'assunzione a tempo indeterminato; Condannare il Ministero a valutare il servizio pre ruolo prestato dalla ricorrente e per l'effetto condannare il MIUR al riconoscimento ai fini giuridici ed economici dell'intera anzianità di servizio maturata nel servizio pre ruolo;

b) Accertare il diritto della ricorrente alla corretta collocazione nella fascia stipendiale corrispondente all'anzianità maturata, nonché a ricevere le differenze



Studio Legale
Avv. Alessio Ardizzone- Avv. Christian Conti
Via Tommaso Gargallo n. 12 - 90143 Palermo
Tel. 091/5085118- Fax 091/6195380

retributive, in funzione anche degli scatti d'anzianità; Conseguentemente condannare il Ministero dell'Istruzione a collocare la sig.ra La Placa nella fascia stipendiale corrispondente all'anzianità maturata, nonché a corrispondere le differenze retributive, in funzione anche degli scatti d'anzianità.

In tutti i casi condannare l'Amministrazione resistente a corrispondere in favore della ricorrente le differenze retributive maturate oltre rivalutazione monetaria ed accessori nella misura dovuta per legge.

Voglia, altresì, condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite ed al compenso professionale da distrarre in favore dei sottoscritti avvocati.

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

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

Palermo 4 novembre 2022

Avv. Alessio Ardizzone

Avv. Christian Conti

