

**ECC.MO TRIBUNALE DI MONZA**

**Sez. Lavoro**

**Ricorso ex art 414 c.p.c.**

Nell'interesse di **Roberta Miele**, nata a Napoli il 23/09/1972, ed ivi residente alla via dell'Auriga, 62 (C.F. MLIRRT72P63F839T), rapp.ta e difesa, giusta procura speciale in calce al presente atto, dall'Avv. Giuseppa Elvezio (C.F. LVZ GPP 90B49 G190E) presso il quale elett.te domicilia in Castellammare di Stabia (NA) - C.A.P. 80053, alla via Antonio Meucci, 44.

L'Avv.to Elvezio chiede di ricevere le comunicazioni relative alla presente procedura al seguente numero di fax 081-5513524 ovvero al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: [giuseppaelvezio@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:giuseppaelvezio@avvocatinapoli.legalmail.it).

**Contro**

**Ministero dell'Istruzione** (C.F. 80185250588), in persona del legale rapp.te p.t., domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Milano, alla via Freguglia, 1 - C.A.P. 20122 pec [ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it)

**per l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità e/o nullità  
e/o inefficacia con conseguente disapplicazione**

a) del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. valevole per il triennio scolastico 2019/2020-2021/2022, sottoscritto in data 6 marzo 2019, nella parte in cui (art. 13, IV cpv e ss) prevede il diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione degli ambiti territoriali delle sedi di lavoro del figlio referente unico di genitore disabile ex art.3, comma 3 L. n. 104/92



unicamente per la mobilità annuale, per la mobilità provinciale **e non anche per quella interprovinciale;**

b) del mancato accoglimento della domanda di trasferimento.

**nonché per l'accertamento e la declaratoria**

del diritto della ricorrente a vedersi assegnata definitivamente, in ossequio alle indicazioni delle sedi, delle istituzioni scolastiche ed ambiti e/o distretti territoriali prescelti di cui alla domanda di mobilità docenti 2021/2022, quale sede di servizio, una Istituzione scolastica rientrante o finitima al comune di residenza in quanto **figlia referente unica** del padre affetto da disabilità grave ex Legge n. 104/92, art. 3, comma 3 per la qualcosa, a mente dell'art. 13, par. IV C.C.N.I., ha diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione della sede di servizio in sede di mobilità personale docente.

**nonché, in via consequenziale, per l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo**

a carico della convenuta Amministrazione scolastica di assegnare definitivamente alla ricorrente, in sede di mobilità docenti, quale titolare di precedenza assoluta ex l. 104/1992, una sede di servizio tra le istituzioni scolastiche e distretti territoriali come indicati nella domanda di mobilità 2021/2022.

**FATTO**

La ricorrente partecipava al concorso indetto con D.D.G. n 105 del 2016 per l'assunzione a tempo indeterminato come docente per la scuola primaria.

In data 01/09/2017, a seguito dello scorrimento delle graduatorie di merito, veniva immessa nei ruoli della pubblica docenza per la classe di concorso Primaria Comune (EEEE) nell'ambito territoriale LOM0000023 (Lombardia) presso l'Istituto Comprensivo Manzoni in Cologno Monzese, sede di attuale titolarità **che radica la competenza territoriale di**



**codesto On.le Tribunale per la delibazione del ricorso *de quo*. (cfr. estratto *sidi\_miur* attestante l'attuale sede di titolarità della ricorrente).**

In sede di mobilità valevole per l'A.S. 2021/2022, la ricorrente nell'indicazione delle opzioni ammesse, manifestava l'esigenza di essere trasferita in una sede di servizio afferente al proprio luogo di residenza soprattutto per l'insopprimibile esigenza di assistere, quale **figlia referente unica**, il padre (Miele Antonio classe 1942) affetto da una grave patologia invalidante ex art. 3, comma 3 Legge n. 104/92 come da verbale della Commissione Medica per il riconoscimento della disabilità del 22/02/2021 **(cfr. verbale commissione medica per l'accertamento dell' handicap e prot. n. 6975 del: Registro Ufficiale AOO AOODRLO ricevuto a seguito di richiesta di poter beneficiare della precedenza ex L. 104/92).**

Con pec del 07/06/2021 il Ministero dell'Istruzione comunicava alla ricorrente il diniego dell'istanza proposta **(cfr. mail versata in atti).**

\*\*\*\*\*

*In parte qua* sin da subito al fine di neutralizzare eventuali eccezioni in rito su di una presunta incompetenza territoriale del Tribunale di Torre Annunziata adito a conoscere della controversia, valgano le seguenti argomentazioni rese preliminarmente dal Tribunale di Napoli (G.d.L. dott.ssa Maria Rosaria Palumbo) in un suo recentissimo opinamento (sentenza n. 4428/2019 del 18/06/2019): *<<...I convenuti si costituivano in giudizio ed eccepivano preliminarmente l'incompetenza territoriale del giudice adito e nel merito l'infondatezza della domanda oltre che alla mancanza di posti disponibili nella Regione per essere gli stessi tutti coperti dalla mobilità provinciale. Preliminarmente va rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito, posto che secondo l'orientamento recente della Suprema Corte (cfr. Cass. civ., Sez. VI – Lavoro, ordinanza (ud. 24-10- 2018) 11-01-2019, n. 506) (di recente*



ribadito in fattispecie sovrapponibile a quella in esame: Cass. 15 marzo 2018, n. 6458), nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica Amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talchè il giudice competente deve essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. 29 febbraio 2012, 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007); che, conseguentemente la disposizione di cui all'art. 413 c.p.c., comma 5 secondo la quale "competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto", va interpretata nel senso che **in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio**, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (cos espressamente, Cass. 4 giugno 2004, n. 10691). Nel caso di specie considerato che il ricorrente, al momento della proposizione della domanda, prestava servizio, seppur in via provvisoria, presso un istituto scolastico di Napoli, la competenza territoriale è stata correttamente individuata>>.



\*\*\*\*\*

Ciò doverosamente premesso e precisato al fine di radicare la competenza territoriale in capo all'On.le Tribunale adito e ritornando ai fatti di causa, si consideri come in sede di mobilità valevole per l'A.S. 2021/2022, l'odierna istante nell'indicazione delle 15 opzioni ammesse, manifestava l'esigenza di essere trasferita in una sede di servizio afferente al proprio luogo di residenza (Napoli) anche e soprattutto per l'insopprimibile esigenza di assistere, quale figlia referente unica, del padre (Miele Antonio classe 1942) affetto da patologia invalidante ex art. 3, comma 3 Legge n. 104/92 (**cfr. allegati alla domanda di mobilità in atti**).

In particolare il di lei genitore, Sig. Antonio Miele, all'esito della seduta in data 12/02/2021, innanzi la Commissione Medica dell'ASL Napoli 2 per l'accertamento dell'Handicap, veniva dichiarato portare di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, c. 3, L. 104/92 (cfr. verbale commissione medica per l'accertamento dell'handicap). Peraltro giova evidenziare, come attestato dalle evidenze documentali versate nella fascicolazione di causa, che il Sig. Antonio Miele risulta non coniugato e che la ricorrente rappresenta **l'unico figlio in grado di accudire il padre disabile**, in ragione dell'impossibilità oggettiva a prestare assistenza continuativa da parte dell'unico fratello Marco Miele, in quanto appartenente al personale marittimo iscritto alle categorie delle matricole della gente di mare che lo costringe periodicamente alla navigazione (**cfr. libretto navigazione e dichiarazione personale**)

\*\*\*\*\*

Ebbene non vi è dubbio che l'omesso accoglimento della domanda di mobilità della ricorrente a cagione di prescrizioni pattizie contenute nel C.C.N.I. che valorizzano una situazione di tal fatta (trasferimento interprovinciale quale figlio referente unico di genitore affetto da disabilità ex art.3, comma 3 L. 104/92) nelle sole ipotesi di mobilità annuale (assegnazioni provvisorie ed utilizzazioni), mobilità provinciale e



non anche e soprattutto in sede di mobilità interprovinciale, costituisce il portato di una condotta, quale quella esibita dalla resistente amministrazione scolastica, pervicacemente illegittima, avverso la quale l'On.le Tribunale adito vorrà adottare le statuizioni accertative del caso. Quanto sopra alla stregua dei seguenti

## MOTIVI

### **1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 21 E 33 LEGGE N. 104/1992 – DEGLI ARTT. 601 E SS. DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 297/1994 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 32 E 97 COST. – MANIFESTA INGIUSTIZIA - IRRAGIONEVOLEZZA**

A mente dell'art. 13 dei CC.NN.II. come in epigrafe richiamati, rubricato sistema delle precedenze ed esclusione dalle graduatorie di istituto e del IV) cpv, rubricato 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 viene *expressis verbis*, ritenuto quanto segue: *"...Nella I fase solo tra distretti dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità.*

*Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela.*

*Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge 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.

**In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:**

1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;

2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni.

3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.

La norma, tuttavia, prevede che **“Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela... Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.**

La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere



*permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili.*

*Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M che regola i trasferimenti.*

*La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento...”.*

Come visto, la norma in parola tutela il diritto di precedenza del figlio referente unico di genitore disabile **solo in sede di mobilità annuale** (le c.d. assegnazioni provvisorie, utilizzazioni etc) e mobilità provinciale e **non anche nelle ipotesi di mobilità interprovinciale.**

Ebbene la Prof.ssa Miele si duole nella presente sede dell'illegittima previsione contrattuale nella misura in cui il regime derogatorio di cui all'art. 13, IV) cpv CC.NN.II. mobilità personale docente valevole per il triennio scolastico 2019-2020/2021-2022, con assegnazione della sede di servizio nell'Ambito di afferenza del proprio luogo di residenza, non avrebbe dovuto limitarsi a riconoscere il beneficio in discorso alle sole ipotesi di mobilità annuale provvisoria e mobilità provinciale, ma anche e soprattutto a quelle della mobilità interprovinciale per le quali si allegano le movimentazioni relative alla mobilità docenti 2021/2022 provinciali ed interprovinciali come approvate dal decreto dirigenziale U.S.R. Campania prot. m\_pi.AOOUSPNA.REGISTRO UFFICIALE 9099 del 07-06-2021 (**cfr. estratto bollettino trasferimenti**) a conferma dell'esistenza di posti in organico da poter coprire proprio in relazione alla classe di concorso EEEE (primaria comune) in relazione alle destinazioni e sedi indicate in sede di domanda dovendosi privilegiare, quale ineludibile valore costituzionale, quello della stabilità del luogo di lavoro coincidente con il luogo in cui dimora il genitore disabile cui prestare in via esclusiva (**figlio referente unico**) assistenza. Invece, nonostante le allegazioni medico-legali del caso, e la compresenza di tutti gli elementi richiesti, l'amministrazione resistente





non si è minimamente curata di tutelare le aspettative della ricorrente evadendo in termini negativi la richiesta di assegnazione sede: vulnerandosi, in tal modo, in maniera illegittima e pervicace, il più favorevole regime della normazione primaria di cui al combinato degli artt. 21 e 33 Legge n. 104/92 e dell'art. 601 D.lgs n. 297/1994 a tenore del quale *“il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (,,) ha diritto di 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”* (cfr. art. 33 l. 104/92).

A sua volta, l'art. 602 del d.lgs n. 297/94 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992. n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico (comma 1)”* e al comma 2 che *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo dell'assunzione, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.

È evidente, pertanto, la compromissione del diritto alla salute garantito e tutelato dall'art. 32 Cost. Immediatamente e senza necessità dell'*interpositio legislatoris*, ciascun individuo ha diritto alla salute, intesa non più come assenza di malattie e/o infermità fisiche/psichiche, ma come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, così come modernamente definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Connesso alla tutela della salute è il miglioramento della qualità della vita, per cui si estende contro tutti gli elementi nocivi, ambientali o a causa di terzi, che possano ostacolarne il reale esercizio.

Il concetto di salute non è assoluto e definito. Proprio in quanto onnicomprensivo, è fortemente dipendente dagli elementi multifattoriali che lo caratterizzano: capacità del soggetto di perseguirla, progettualità



nelle scelte di vita, capacità/possibilità di fruizione dei beni sanitari, risorse ed esperienze personali. Il bene giuridico **salute** non è più un valore in sé, una condizione statica, di facile “misurazione”, ma rappresenta lo strumento per la piena realizzazione di una vita **percepita** come qualitativamente migliore.

Tutto quanto sopra è stato obnubilato dalla resistente amministrazione scolastica ai danni dell’odierna deducente.

\*\*\*\*\*

Peraltro, la fattispecie in esame non involve neanche ambiti di dubbia ed incerta applicazione in quanto negli ultimi tempi omologhe fattispecie risultano scrutinate in termini favorevoli dalla giurisprudenza di merito di vari Tribunali del Lavoro. In particolare, secondo il **Tribunale di Brindisi, ordinanza n. 16314/2017 del 20/09/2017** “*Ritiene, pertanto, lo scrivente, che non trovi giustificazione la scelta operata dall’ambito nazionale di non riconoscere il diritto di precedenza del ricorrente. E infatti l’art. 13 del C.C.N.I., nel disciplinare le cause che danno diritto di precedenza nella scelta prevede espressamente che la precedenza viene riconosciuta esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità... La Corte Costituzionale ha chiarito che la L. n. 104/92 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” (cfr. C. Cost. n. 406/92, n. 325/96, n. 246/97, n. 396/97)... 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 consentono l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C.Cost. n. 372/02).

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 (cfr. Cass. n. 829/01, 12692/02, Cass. civ. Sez. Unite sent. n. 7495/08).

Ciò premesso...**si ritiene di aderire al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (cfr. Cass. n. 28320/13)".**

Ebbene, a seguito della minuziosa ricostruzione normativa e giurisprudenziale, il Giudice adito ha ritenuto che "Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della legge n. 104/92 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali **comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo c.p.c. Non si giustifica dunque l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria**". In senso conforme, anche **Tribunale di Ravenna, ordinanza n. 2882/2017 del 12/09/2017.**

Ancora più di recente in giurisprudenza si è affermata l'illegittimità della previsione di cui all'art. 13 del Contratto collettivo integrativo di



riferimento il quale, in relazione ai trasferimenti interprovinciali, riconosce al figlio che assiste il genitore in situazione di *handicap* grave la precedenza **solo nell'ambito delle operazioni di mobilità annuale** (assegnazioni provvisorie e utilizzazioni) **e mobilità provinciale triennale e non anche (recte soprattutto) nelle operazioni di mobilità interprovinciale.**

Secondo il **Tribunale di Trieste, sentenza n. 77/2018 del 10/05/2018** “Deve, dunque, ritenersi che tale disposizione contrattuale **sia nulla per contrasto con disposizioni primarie imperative** (per fattispecie analoghe, v. Corte Appello Sassari 21 agosto 2015; Trib. Genova 20 settembre 2016)”.

In senso conforme vi sono due significativi precedenti giurisprudenziali (**sentenze nn. 4427/2019 e 4428/2019 del 18/06/2019**) resi dal **Tribunale di Napoli**, secondo il quale “Questa limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da *handicap*, all’evidenza **contrasta con l’art. 33 L. 104/1992** che ha portata decisamente più ampia, comprendendo tra i soggetti tutelati, oltre al coniuge, il lavoratore che assiste una persona con *handicap* grave che sia sua “parente o affine entro il secondo grado”. Questa limitazione **non è giustificabile da esigenze pubblicistiche** relative alla possibilità di assegnazione della sede (desumibile dall’inciso “ove possibile” contenuto nella norma di legge), perché si tratta di una previsione generale ed astratta che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna concreta ed effettiva esigenza di pubblico interesse, idonea a limitare la possibilità dell’assegnazione della specifica sede di lavoro a cui il parente o affine del disabile avrebbe diritto per legge. **L’art. 13 del CCNI è pertanto una clausola contrattuale affetta da nullità per violazione di norma imperativa, nella parte in cui non riconosce la precedenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall’art. 33 L. 104/1992:** quest’ultima è una norma posta a tutela di un



*diritto costituzionale del soggetto disabile all'assistenza e che ammette limitazioni unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un superiore pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente assistente il disabile, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro....Pertanto, **previa declaratoria di nullità dell'art. 13 CCNI per la contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 33 L. 104/1992, deve dichiararsi il diritto del ricorrente alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali di cui al piano di mobilità per l'A.S. 2018/2019 e, per l'effetto, ordina alle amministrazioni scolastiche di disporre il suo trasferimento presso una sede scolastica ubicata in uno dei Comuni appartenenti alla Provincia di Napoli come individuati nella domanda di mobilità presentata dalla ricorrente...>>.***

Altro recentissimo precedente che si offre in comunicazione, reso all'esito dello scrutinio giudiziale di fattispecie totalmente sovrapponibile a quella che odiernamente ci occupa, è la **sentenza n. 9554/2019 del 31/10/2019 Tribunale di Roma, sezione Lavoro.**

\*\*\*\*\*

In punto di diritto si può conclusivamente ribadire come il CCNI sulla Mobilità valevole per il triennio scolastico 2019/2020-2021/2022, al pari di quelli precedenti **non ha previsto** il riconoscimento della precedenza nella mobilità interprovinciale per il dipendente referente unico che assiste il genitore affetto da disabilità grave, limitandosi a riconoscerlo solo per i trasferimenti interni alla stessa provincia di titolarità e a rinviare il riconoscimento del diritto alla mobilità interprovinciale con precedenza solo nelle operazioni annuali di assegnazione provvisoria, **QUANDO IN REALTÀ DOVREBBE ESSERE L'ESATTO CONTRARIO: VALE A DIRE TUTELARE IN PRIMIS LA NECESSITÀ DI CHI È LONTANO DI POTERSI CONGIUNGERE AL GENITORE ABBISOGNEVOLE DELLA SUA ASSISTENZA IMPRESCINDIBILE ED ESCLUSIVA.**



Tale ultima considerazione, mostra in modo palese **l'irragionevolezza e l'illogicità** di una siffatta previsione normativa.

La disciplina sancita dalla L. 104/1992 attua fondamentali diritti della persona disabile, prevedendosi così l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nella vita di relazione. La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 26 riconosce il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di "*misure idonee*" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale e anche la Corte Costituzionale ha ripetutamente ribadito il particolare valore intrinseco della L. 104/1992, in quanto finalizzata a garantire diritti fondamentali della persona ed ha, al contempo, precisato che la relativa applicazione potrebbe essere legittimamente preclusa solo da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali.

Ne consegue che la disciplina delle precedenze operata dal CCNI non è giustificata da alcuna apparente esigenza organizzativa del datore di lavoro, apparendo, al contrario, arbitraria ed irragionevole nella scelta dei soggetti beneficiari – laddove, si ribadisce, oggetto di tutela non è il lavoratore che intende trasferirsi, bensì il soggetto portatore di *handicap* che ha diritto ad essere facilitato nel ricevere assistenza.

Le disposizioni contenute nel CCNI, dunque, integrano a tutti gli effetti **UN TRATTAMENTO DISCRIMINATORIO TRAI 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 E ANCOR PIÙ SE IL DOCENTE È L'UNICO REFERENTE.**



\*\*\*\*\*

Orbene, in ragione della descritta situazione familiare della ricorrente, non vi è dubbio che il ritorno alla sede di titolarità in quel di Cologno Monzese determinerebbe ripercussioni di evidente negatività sulla propria organizzazione familiare in *primis*, con compromissione più che evidente del diritto all'assistenza dell'anziano e malato genitore.

Né in senso contrario la resistente Amministrazione scolastica, trincerandosi dietro la clausola "*ove disponibile*" potrebbe addurre l'inesistenza di posti e/o di cattedre disponibili per l'evasione della richiesta di trasferimento del ricorrente. È dimostrato dall'allegazioni documentali che si versano nella fascicolazione di causa che la prevista disponibilità nei Distretti prioritariamente indicati in sede di domanda (Napoli), sulla classe di concorso Primaria Comune (EEEE) per la quale concorre la ricorrente, **era sussistente sia in caso di mobilità provinciale sia in caso di mobilità interprovinciale senza alcuna precedenza vantata dai docenti interessati. (cfr. estratto bollettino mobilità)**

## **2. SULLA VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE DEL 27/11/2000**

Infine, nella materia di interesse non può prescindersi dalla disciplina dettata dalla Direttiva 78/2000 CE, 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), che all'art.5 si occupa anche della disabilità. È certo, infatti, che le garanzie approntate dal diritto dell'Unione al lavoratore disabile si applichino anche nei casi in cui si faccia astrattamente questioni di **discriminazione associata, in cui cioè il lavoratore o la lavoratrice non sia immediatamente portatore del fattore di protezione** (nella specie l'handicap), ma assuma (e provi) comunque un trattamento differenziale in ragione della



sua relazione **con il portatore del fattore**, come nel caso dell'handicap potrebbe tipicamente accadere al **care giver**, il soggetto che si prende cura del disabile, che è ciò che qui specificamente interessa. Una tale condizione rientra infatti sicuramente nell'ambito di applicazione delle tutele antidiscriminatorie come ha chiarito la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE, 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*”.

Una piana lettura di queste disposizioni impone allora di ritenere l'esistenza di un obbligo (derivante dalla fonte superprimaria 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 nonché (ed è quello che qui interessa) a chi lo assista, di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizione di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto. È palese, nel caso di specie, che dalla possibilità di poter effettivamente assistere il proprio familiare disabile dipenda senz'altro **l'effettiva possibilità per il lavoratore e la lavoratrice care giver di continuare a svolgere la propria prestazione in condizioni di parità, senza essere posti di fronte all'alternativa tra rinunciare al rapporto di lavoro** (in quanto destinato a svolgersi con modalità incompatibili con l'assistenza) **ovvero alla relazione personale di assistenza con il proprio familiare** (perché del tutto inconciliabile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa). Ne deriva che, disciplinando l'art. 33 della L. 104/1992 una condizione decisiva per la





compatibilità effettiva tra lavoro e assistenza, quale il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, l'inciso "*ove possibile*" di cui dice la norma in questione, a proposito della possibilità per il lavoratore che assista il familiare disabile di scegliere la sede di lavoro, deve necessariamente leggersi, anche in via di interpretazione conforme, come coincidente con la nozione di "*onere sproporzionato*" di cui alla direttiva.

Conseguenza di tale assunto è che il limite al diritto del lavoratore *care giver* di scegliere la sede di lavoro più idonea a consentirgli lo svolgimento dell'attività di assistenza non può identificarsi con un qualunque confliggente interesse organizzativo del datore di lavoro pubblico o privato, ma solo con un interesse particolarmente qualificato, tale che al pretermetterlo segua appunto uno sforzo sproporzionato (sul punto, si vedano le recentissime pronunce del **Tribunale di Monza, sentenza n. 294 del 20/05/2021 – Corte di Appello di Firenze sent. 483/2021 del 15/06/2021; Corte di Appello di Firenze sent. 401/2021 del 18/05/2021**).

Alla luce delle considerazioni svolte, la ricorrente, rapp.ta, difesa e dom.ta come in atti, chiede all'Ecc.mo Tribunale adito di accogliere le seguenti

### **conclusioni**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ai sensi delle disposizioni dettate dall'art. 414 c.p.c., in contraddittorio con l'Amministrazione scolastica, in persona del legale rapp.te p.t., disconosciuti gli avversi documenti che tutti sin d'ora si impugnano, disattesa ogni contraria azione, eccezione e conclusione, ritenuta, nel senso e nei limiti fissati dallo strumento processuale adottato, previa adozione del decreto di fissazione udienza e comparizione parti:

**1) ACCERTARE E DICHIARARE L'ILLEGITTIMITÀ E/O NULLITÀ E/O INEFFICACIA CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE** del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per la mobilità del personale



docente, educativo ed A.T.A. valevole per il triennio scolastico 2019/2020-2021/2022, sottoscritto in data 6 marzo 2019, nella parte in cui (art. 13, IV cpv e ss) prevede il diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione degli ambiti territoriali delle sedi di lavoro del figlio referente unico di genitore disabile ex art.3, comma 3 L. n. 104/92 unicamente per la mobilità annuale (assegnazioni provvisorie, utilizzazioni etc.), per la mobilità provinciale **e non anche per quella interprovinciale**; b) del mancato accoglimento della domanda di trasferimento.

**2) ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente a vedersi assegnata definitivamente, in ossequio alle indicazioni delle sedi, delle istituzioni scolastiche ed ambiti e/o distretti territoriali prescelti di cui alla domanda di mobilità docenti 2021/2022, quale sede di servizio, una Istituzione scolastica rientrante o finitima al comune di residenza in quanto figlia **referente unica** di genitore affetto da invalidità personale ex Legge n. 104/92, art. 3, comma 3 per la qualcosa, a mente dell'art. 13, par. IV C.C.N.I., ha diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione della sede di servizio in sede di mobilità personale docente.

**3) ACCERTARE E DICHIARARE L'OBLIGO** a carico della convenuta Amministrazione scolastica di assegnare definitivamente alla ricorrente, in sede di mobilità docenti, quale titolare di precedenza assoluta ex art. 104/92, art. 3, comma 3, una sede di servizio tra le istituzioni scolastiche e distretti territoriali come indicati nella domanda di mobilità 2021/2022.

Con vittoria di spese ed onorario di causa, da attribuirsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

#### **Dichiarazione di valore**

Ai sensi del D.P.R. 30.05.2002, n.115 come modificato dal D.L. 06.07.2011, n.98 convertito con L. 111/11, ai fini del versamento del



contributo unificato, si dichiara che nulla è dovuto giusta dichiarazione reddituale sostitutiva di certificazione.

**Si producono:**

- 1) Ricorso ex art 414 c.p.c.;
- 2) Procura ad litem;
- 3) Dichiarazione reddituale sostitutiva di certificazione ai fini dell'esenzione dal Contributo unificato;
- 4) Contratto di assunzione a tempo indeterminato nei ruoli della pubblica docenza;
- 5) Estratto SIDI\_MIUR attestante l'attuale sede di servizio della ricorrente ai fini della competenza territoriale del Tribunale adito;
- 6) Domanda di mobilità validata presentata a mezzo piattaforma miur "istanze on line";
- 7) Dichiarazione di indisponibilità di Miele Marco allegata alla domanda di mobilità;
- 8) Libretto di navigazione di Miele Marco;
- 9) Certificato di residenza della ricorrente;
- 10) Certificato di residenza del padre della ricorrente;
- 11) Verbale della Commissione medica per l'accertamento dell'handicap;
- 12) Protocollo n.: 6975 del: Registro Ufficiale AOO AOODRLO – USR Lombardia;
- 13) Comunicazione del 07/06/2021 di mancato accoglimento della mobilità;
- 14) C.C.N.I. - Contratto Collettivo Nazionale Integrativo - concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per il triennio scolastico 2019/2020-2021/2022;
- 15) Decreto dirigenziale USR Campania prot.9099 del 07.06.2021 con allegato bollettino esiti movimenti per la provincia di Napoli – classe di concorso EEEE (primaria comune);



- 16) Tribunale di Napoli, sent. n. 4427\_2019;
- 17) Tribunale di Napoli, sent. n. 4428\_2019;
- 18) Tribunale di Napoli ordinanza n. 21504\_2020;
- 19) Tribunale di Napoli Nord, sent. n. 3225\_2020;
- 20) Tribunale di Napoli Nord, sent. n. 2673\_2020;
- 21) Tribunale di Trieste, sent. n. 77\_2018;
- 22) Tribunale di Brindisi, ordinanza n. 16314\_2017;
- 23) Tribunale di Ravenna, ordinanza n. 2882\_2017\_stralcio;
- 24) Tribunale di Roma, sent. n. 9554\_2019;
- 25) Tribunale di Monza, sent. n. 294\_2021.

**Avv. Giuseppa Elvezio**

