



# TRIBUNALE DI PATTI

*Sezione Lavoro*

Il Tribunale di Patti, in persona del Giudice del Lavoro, dott. Fabio Licata,

Nel procedimento iscritto al n. 1130/2023 R.G.;

Sulla domanda cautelare proposta ante causam, *ex art.* 700 c.p.c., da:

**BOTTA Alessio**, Codice Fiscale BTTLSS78C01I199M, nato il giorno 01.03.1978, ad Sant'Agata di Militello (Me), residente in Viale Loreto n.30 di Mirto (ME), elettivamente domiciliato in Via Sardegna, n. 1 Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME) nello studio dell'Avv. Massimiliano FABIO del Foro di Patti, c. f. FBA MSM 70D28 F158V, fax 0941 701160, con domicilio digitale presso la PEC massimilianofabio@pec.giuffre.it, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega allegata in.

Ricorrente

**c o n t r o**

**Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA

Resistente

## ORDINANZA

Botta Alessio, dopo aver premesso di essere docente alle dipendenze del ministero convenuto, titolare nel posto comune della scuola primaria "ITALO CALVINO" di Novate Milanese (MI) cod. MIEE8BR01N, in atto in assegnazione provvisoria per l'a.s. 2022/2023, fino al 31.08.2023, presso la scuola primaria dell'Istituto comprensivo di Longi (ME), ha esposto quanto segue:

- Ha concorso alle procedure di mobilità tra province diverse per l'a. s. 2023/24, con la presentazione della domanda n. prot. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.9113642 del 13.03.2023, convalidata dall'Ufficio Scolastico di Milano il 4.04.2023, con l'attribuzione di 57 punti complessivi;
- Ha diritto alla partecipazione ed a concorrere alle procedure di mobilità anche con precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è figlio e referente unico all'assistenza del padre, BOTTA Mario, nato a Mirto (ME) il 18.11.1948 ed ivi residente in Via Loreto n.30, portatore di handicap in condizione di gravità (ex art. 3 comma



3 L.104/92) accertato dal Tribunale di Patti con decreto di omologa ex art.445 bis c.p.c. dell'1.06.2017 e invalido ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni ed i compiti della sua età (L.509/88 – 124/98), come da verbale di accertamenti INPS allegato non soggetto a revisione;

- Convive con il padre e la madre, PANASITI Carmela Teresa, ma quest'ultima non è in grado di assistere il marito per ragioni esclusivamente oggettive, come da autocertificazione in atti alla quale sono allegate le certificazioni mediche attestanti le patologie di cui è affetta;
- Quindi, è referente unico all'assistenza del padre, con il quale è convivente, ed è l'unico soggetto che fruisce dei benefici previsti dalla L.104/92 per l'assistenza al genitore con handicap grave, riconosciuti con decreto prot. n.5508 del 21.09.2022 dall'Istituto Comprensivo di Longi (ME);
- Pertanto, presta assistenza continuativa, globale e permanente al padre ed ha il diritto a godere di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92;
- Per l'a.s. 2023/24 le operazioni di mobilità sono regolate secondo quanto disposto dal CCNI del 27.01.2022 valido per il triennio 2022/25 ed in base alle specifiche disposizioni stabilite dall'O.M. n. 36/2023, ai sensi dell'articolo 462, comma 6, del decreto legislativo n. 297 del 1994;
- La piattaforma "Istanze OnLine" del M.I., utilizzata dai docenti per la compilazione e la trasmissione delle domande di mobilità per l'a. s. 2023/24, impedisce ai docenti referenti unici all'assistenza dei genitori con handicap grave, partecipanti alle operazioni di trasferimento tra province diverse, di segnare la casella che indica il possesso del requisito di precedenza di legge, ex art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92;
- La sua partecipazione alle procedure di mobilità senza il riconoscimento del diritto di precedenza spettante per l'assistenza al padre con handicap grave è fonte di pregiudizio e danno, certo, grave ed irreparabile al disabile grave al quale deve essere prestata assistenza continuativa;

Tanto premesso, deduceva che l'impossibilità di partecipare alle procedure di mobilità senza il riconoscimento del diritto di precedenza spettante per l'assistenza al padre con handicap grave è causa di pregiudizio e danno, certo, grave ed irreparabile per sé e per il padre disabile.

Premesse le ragioni sul suo diritto alla titolarità dei diritti riconosciuti dall'art. 33 co. 5 e 7 l. 104/92 ribadiva la sussistenza del suo diritto a fruire della relativa precedenza nelle operazioni di mobilità in occasione della domanda di trasferimento interprovinciale n. prot. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.9113642 del 13.03.2023, con la quale ha chiesto il trasferimento nelle sedi della provincia di Messina dettagliatamente indicate in ricorso, precisando di aver diritto a concorrere alle anzidette operazioni di mobilità, in ragione della titolarità della precedenza in ragione dell'assistenza al padre disabile, come previsto dall'art. 13 d.lgs. n. 59/2017, come modificato dalla l. n. 145/18.



Lamentava che, in data 4.04.2023, l'UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE di Milano, ha convalidato la domanda di trasferimento senza il riconoscimento del diritto di precedenza spettante, stante l'applicazione illegittima della contrattazione in questione.

Sosteneva l'illegittimità di tale provvedimento, deducendo che il contratto collettivo integrativo e l'anzidetta ordinanza ministeriale, nella parte in cui consentono di far valere il diritto di precedenza per l'assistenza ad un genitore disabile grave soltanto nella fase dei trasferimenti provinciali, mentre riconoscono il medesimo diritto in tutte le fasi (e, dunque, anche nella fase dei trasferimenti interprovinciali) ai genitori anche adottivi del disabile in condizione di gravità, rappresenta una ingiustificata lesione del diritto riconosciuto e tutelato dall'art.33 comma 5 l. 104/92, secondo cui "Il lavoratore di cui al comma 32, 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" ed avente natura di norma imperativa, posta a tutela di diritti fondamentali.

Inoltre, l'art 13 comma 1 punto IV del CCNL del 27.1.22, sarebbero affette da illogicità, irragionevolezza e sarebbero fonte di disparità di trattamento.

Sosteneva, altresì, che le anzidette disposizioni contrattuali sarebbero contrarie al principio di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'amministrazione posto dall'art. 97 Cost..

Rivendicava, inoltre, il diritto a far valere tale precedenza in ogni fase di mobilità e senza alcuna limitazione, tenuto conto del fatto che il diritto all'assistenza ex L.104/92 non può essere sottoposto a singole fasi sequenziali previste dalla contrattazione di mobilità, che devono, pertanto, ritenersi nulle ai sensi dell'art.1418 c.c., in quanto sono in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co.5 L.104/92.

Quanto alla sussistenza del periculum in mora ha rilevato che dalla richiamata applicazione delle disposizioni contrattuali e provvedimenti amministrativi deriverebbe un danno grave e irreparabile consistente nella impossibilità di regolare partecipazione alla mobilità territoriale al fine di ottenere il trasferimento interprovinciale che gli consenta di prestare la propria attività lavorativa, presso una sede più vicino possibile alla residenza della persona da assistere.

Dunque, l'impossibilità per la ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità interprovinciale pregiudicherebbe concretamente il diritto del padre disabile ad ottenere in maniera efficace l'assistenza necessaria da parte della figlia convivente .

Precisava, infine, a fronte della convalida della domanda senza il riconoscimento del diritto di precedenza, l'O.M. 36/2023 dispone che, per il personale docente di tutti i gradi di istruzione, l'invio delle domande al SIDI l'elaborazione dell'algoritmo avvenga il 2.5.23 e la pubblicazione dei movimenti sia fatta il 24 maggio 2023, per cui chiedeva di essere ammesso alle procedure di cui è causa entro tale data, anche con provvedimento inaudita altera parte, al fine di poter concorrere alle operazioni di trasferimento per l'a. s. 2023/24, con il riconoscimento del diritto di precedenza in questione in tutte le fasi (I, II e III) di mobilità e con la conseguente disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 27.01.2022.

-----



Tanto premesso, tenuto conto della peculiarità dell'oggetto della domanda, tendente a verificare la sussistenza del diritto a partecipare alle operazioni per la mobilità interprovinciale per l'a.s. 2023/2024, in ragione della precedenza per l'assistenza al padre disabile, nonché tenuto conto della richiesta di provvedimento inaudita altera parte, in considerazione dell'imminente chiusura delle operazioni, appare utile verificare preliminarmente l'ammissibilità della domanda e la sussistenza del periculum in mora.

Sotto tale aspetto, va rilevata la fondatezza dell'istanza cautelare con riferimento ai motivi spiegati in riferimento alla impossibilità di partecipare alle operazioni di mobilità a causa del mancato riconoscimento del diritto a fruire della precedenza per l'assistenza al padre in condizioni di disabilità grave.

Ed infatti il ricorrente lamenta, anzitutto che, in ragione delle citate disposizioni contrattuali, trasfuse nell'ordinanza ministeriale riguardanti le operazioni di mobilità, deriverebbe a suo carico un pregiudizio ritenuto illegittimo per le ragioni esposte a sostegno del ricorso.

Dunque, il ricorrente agisce chiedendo l'accertamento sia del diritto a partecipare alle operazioni di mobilità, tenuto conto del suo diritto a far valere il beneficio di cui all'art. 33 comma 5 e 7 l. 104/92, sia del diritto a far valere in tali operazioni l'anzidetta precedenza in tutte le fasi (I – comunale, II provinciale e III interprovinciale), senza le limitazioni previste dall'articolo 13 del CCNI del 27. 1. 22, che restringe la possibilità di far valere incondizionatamente la precedenza in oggetto soltanto nelle operazioni di mobilità provinciale, mentre la riconosce procedure interprovinciali, *“solo per la assistenza al coniuge e al figlio portatore di handicap”*.

Si tratta, in altri termini, di un'azione di accertamento finalizzata alla verifica dell'illegittimità delle disposizioni contrattuali che limitano il riconoscimento del diritto di precedenza e non consentono al ricorrente di partecipare alle operazioni di mobilità con il diritto di precedenza in questione.

Appare evidente, pertanto, sia l'interesse ad agire sia l'ammissibilità in termini generali della domanda di accertamento, in linea con il condivisibile e prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Quanto al *periculum in mora*, va osservato che l'applicazione delle norme contrattuali di cui si contesta la legittimità - e la prospettata erronea applicazione delle ulteriori disposizioni vigenti - impedisce al ricorrente di godere del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità.

Ed infatti, il mancato riconoscimento di tale precedenza si riflette in maniera negativa sulla possibilità di ottenere una sede vicina al luogo di residenza del familiare da assistere.

Ciò determinerebbe per il ricorrente un'inammissibile compressione del proprio diritto a prestare l'assistenza necessaria al padre in stato di disabilità grave, con il correlativo pregiudizio per il diritto del padre a godere in maniera piena ed efficace dell'assistenza del figlio, referente unico ai fini dell'applicazioni delle disposizioni di cui alla l. 104/92.

Ciò rappresenta un danno non ristorabile, grave ed irreparabile, al già richiamato diritto inviolabile del padre del ricorrente a godere in maniera efficace dell'assistenza del figlio, come pure un danno al diritto del padre della ricorrente a sviluppare la propria personalità nel proprio ambito familiare e residenziale.



Passando alla sussistenza del *fumus boni iuris*, va riconosciuto al ricorrente il diritto a far valere il diritto di precedenza connesso all'esigenza di assistenza al genitore disabile.

A tal proposito, va rilevato che l'art. 13 l'art. 13, comma 1, punto IV, del CCNI 2022/25, che non riconosce il diritto di precedenza per assistenza ai genitori con disabilità grave (art.3 comma 3 L.104/92) ai docenti che si sottopongono a mobilità interprovinciale, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate.

L'art. 13, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o ai fratello i sorelle, in caso di impossibilità dei genitori, mentre per i figli che devono prestare assistenza al genitore disabile, riconosce il medesimo diritto soltanto ai docenti concorrenti nella I e II fase (comunale - provinciale) delle medesime procedure, così lasciando fuori i docenti partecipanti alla mobilità interprovinciale (III fase).

In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave, pur in mancanza di altri congiunti idonei a prestare tale assistenza.

E ciò, a fronte del diritto della ricorrente "a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere" (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità.

In particolare, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che "gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico" (co. 1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co. 2).

A fronte di ciò, non è condivisibile la prospettazione secondo cui l'istituto previsto dall'art. 33 co.5 l. 104/92 non sarebbe afferente a diritti fondamentali e, conseguentemente, come ripetutamente affermato anche dalla Corte costituzionale, secondo cui la l. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali.

Tuttavia, è altresì pacifico che l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", com'è indubbia la circostanza che la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola non possa ritenersi illimitata.



Infatti, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997), mentre nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Coerentemente con tale quadro normativo e con le posizioni espresse dalla Corte Costituzionale, anche la Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

Si tratta di una prospettiva pacificamente adottata sia dalla giurisprudenza di merito, che da quella di legittimità e, anche di recente, ribadita dalla Suprema Corte, che pone premesse certamente condivisibili.

Anzitutto, non è in discussione il fatto che l'anzidetta disposizione di tutela attribuisca al dipendente che assiste alla persona affetta da handicap grave un diritto soggettivo che non può espandersi al punto di sopravanzare altri interessi pubblici, pure costituzionalmente protetti (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945 e da ultimo Corte di Cassazione con sentenza n.35105 del 5 ottobre 2022).

Come pure è condivisibile l'assunto secondo cui, nel condurre l'operazione di bilanciamento, le esigenze dell'amministrazione non possono essere limitate soltanto alla limitata prospettiva dell'attribuzione del singolo posto vacante; dovendosi necessariamente tener conto della prospettiva generale di un'amministrazione articolata e complessa, come certamente è quella della scuola, che debba realizzare la finalità generale del buon andamento della macchina amministrativa e del temperamento dei variegati e molteplici interessi di tutti coloro che concorrono, in varia posizione, alle operazioni di mobilità.

Dunque, coerentemente con tale prospettiva, non si nega certamente il legittimo ricorso in sede di contrattazione collettiva alla individuazione di una graduazione fra i diversi titoli che danno diritto a una precedenza al fine di soddisfare, in maniera ragionevole, il predetto temperamento.

Tuttavia, tenuto conto anche della particolare rilevanza costituzionale che assume un diritto fondamentale come quello in discorso, che mira a tutelare nel miglior modo possibile la condizione del disabile bisognoso di assistenza, non può certo ritenersi che la dovuta considerazione degli interessi pubblici di cui è portatrice l'amministrazione scolastica possa arrivare al punto di stabilire, in maniera arbitraria e irragionevole, una distinzione gerarchica tra diverse categorie di aventi diritto, soltanto in relazione al rapporto di parentela con il lavoratore o, addirittura, in base all'età del soggetto portatore di handicap.



In particolare, è innegabile che tali disposizioni di tutela, pur contemplate con altri valori di rilevanza costituzionale (la libertà di iniziativa economica e, nel caso in esame, il buon andamento, l'imparzialità e la razionalità dell'azione amministrativa), abbiano il valore di norme di natura imperativa, nel senso che, una volta che siano individuati i limiti del bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, le stesse non possano essere violate o derogate.

Dunque, la lettura dell'art. 33 co. 5 l. 104/92, pur consentendo un bilanciamento effettivo tra le esigenze di tutela del disabile e quelle connesse alla difficoltà di governare complessi processi amministrativi e gestionali, non può certamente arrivare al punto di ritenere che tale operazione di bilanciamento sia completamente sganciata dai criteri generali di imparzialità, correttezza e ragionevolezza, nonché dalla considerazione di principi di rilevanza costituzionale come quello di uguaglianza e non discriminazione.

Conseguentemente, la possibilità di graduare le differenti posizioni dei soggetti titolari di una possibile precedenza non può arrivare al punto di stabilire una gerarchia che non sia ancorata ad elementi dai quali dedurre oggettivamente una diversa rilevanza delle situazioni da valutare.

In particolare, non deve ritenersi possibile attribuire una diversa rilevanza alle precedenze di cui sono titolari i concorrenti alla mobilità stabilendo una diversa tutelabilità della condizione del soggetto disabile soltanto in relazione alla diversità del rapporto di parentela sussistente con il congiunto preposto alla sua assistenza.

Infatti, se si torna a valutare la ratio dell'art. 33 co. 5 l. 104/92, è innegabile che la disposizione miri soltanto a garantire l'assistenza al disabile, senza che dal dato normativo possa dedursi alcun riferimento alla possibilità di differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela.

E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie, trattandosi pur sempre del rapporto genitore/figlio e invertendosi soltanto il ruolo del soggetto portatore di disabilità e di quello preposto all'assistenza e cura.

Non si può certo desumere dalla locuzione "ove possibile" un'arbitraria distinzione tra diverse categorie di aventi diritto in relazione al rapporto di parentela con il lavoratore o, addirittura, in base all'età o alle future aspettative di vita del soggetto portatore di handicap.

A fronte di ciò, non appaiono nemmeno condivisibili i rilievi secondo cui il diritto in questione sarebbe comunque sufficientemente tutelato, essendo riconosciuta la precedenza in sede di operazioni di assegnazione provvisoria, mentre il mancato riconoscimento in sede di mobilità si giustificerebbe con l'esigenza di graduare la tipologia di aventi diritto in relazione alla parentela, in modo da poter gestire razionalmente l'enorme numero di richieste provenienti dagli aventi diritto. Ancora una volta deve ribadirsi che, pur essendo ammissibile teoricamente l'individuazione di criteri generali utili ad agevolare l'organizzazione della mobilità a fronte delle numerose istanze dei congiunti di portatori di handicap, non può prescindere dall'osservanza dei principi costituzionali di uguaglianza e non discriminazione.

Sicché, non può arbitrariamente stabilirsi un diverso trattamento alla posizione di chi si trovi nella necessità di tutelare un congiunto disabile grave e sia legato allo stesso dal medesimo grado di



parentela, dovendosi ritenere arbitrari criteri di graduazione fondati soltanto su una non meglio identificata differenza della posizione di garanzia e tutela del genitore nei confronti del figlio disabile, rispetto a quella esattamente speculare del figlio nei confronti del genitore disabile, soprattutto quando egli sia l'unico soggetto in grado di prestargli assistenza. Né può condividersi la posizione di chi ritiene che la diversa condizione del genitore disabile giustificerebbe la limitazione della relativa precedenza alle sole assegnazioni provvisorie interprovinciali, non potendosi ritenere conformi ai già richiamati principi costituzionali differenze di trattamento fondate sulla presumibile inferiore aspettativa di vita del congiunto disabile da assistere.

Dunque, va riaffermato che il diritto all'assistenza al disabile può certamente subire limitazioni e bilanciamenti con le esigenze organizzative dell'amministrazione, come pure può ritenersi ammissibile che l'amministrazione scolastica, nell'ottica della realizzazione delle finalità di buon andamento dell'amministrazione e temperamento degli interessi portati dalle altre categorie di soggetti titolari di diversi diritti di precedenza, utilizzi lo strumento della contrattazione collettiva per stabilire il punto di tale bilanciamento, attraverso l'individuazione di una graduazione di tali precedenza.

Tuttavia, tale graduazione non può certamente arrivare al punto di trattare in maniera radicalmente differente dei soggetti portatori di posizioni giuridiche del tutto analoghe, senza peraltro che tale differenziazione trovi giustificazione in criteri razionalmente individuabili e ragionevolmente giustificabili.

Nel caso in esame la disposizione contrattuale oggetto di scrutinio non sembra operare una graduazione in base alla diversa valenza dei diritti oggetto di tutela (si pensi al diverso valore attribuita alla precedenza spettante al lavoratore disabile, rispetto a quella spettante al lavoratore che invece svolga le funzioni di caregiver).

Ed infatti, non sembra che possa in alcun modo individuarsi una differente rilevanza tra la posizione del genitore che assiste il figlio disabile, rispetto a quella inversa del figlio che assiste il genitore disabile: stessa situazione oggettiva da tutelare (la disabilità), stesso grado di parentela tra assistente e assistito.

Conseguentemente, l'art. 13, comma 1 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s 2022/25, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei figli referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, realizza un'ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili) e comprime in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate.

Sulla scorta di tali premesse, va pure rilevato che l'anzidetta disposizione, nella parte in cui limita il diritto di assistenza al familiare disabile all'esecuzione in sequenza di tutte le operazioni di ognuna delle tre fasi di mobilità, risulta in contrasto con i principi di cui alla legge n. 104/92, quale lex specialis a tutela del disabile e non derogabile dalla normativa pattizia sulla mobilità del personale docente.





Invero, quest'ultima normativa, nel prevedere che il diritto di precedenza per l'assistenza al parente disabile grave venga soddisfatto dopo l'espletamento delle operazioni di mobilità gestite nella I e II fase – che riguardano invece la richiesta di trasferimento dei docenti senza diritto di precedenza –, di fatto limita e restringe l'ambito di tutela del soggetto disabile, con la conseguenza che, ai fini della mobilità interprovinciale, risulta arbitrariamente ristretto il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici ivi previsti (a prescindere dalla sussistenza di sedi disponibili), per di più con riguardo ai casi – quali quelli rientranti nella mobilità interprovinciale – in cui l'esigenza di riavvicinamento è quantomai irrobustita nell'ottica della cura dei bisogni del disabile.

Mentre appare del tutto rispondente a criteri di logicità e ragionevolezza la definizione di una graduazione tra le varie precedenze, va detto che, in mancanza di prova contraria offerta dall'amministrazione, non si vede in che misura coincida con indispensabili esigenze organizzative dell'amministrazione la scelta di non riconoscere la possibilità di esercitare il diritto di precedenza per l'assistenza ai congiunti disabili su tutte le sedi disponibili per la mobilità e di limitarla soltanto all'interno di ciascuna delle fasi in cui è ripartita la mobilità.

La determinazione pattizia di far prevalere nella scelta di una sede un docente senza alcuna precedenza, rispetto ad un altro docente portatore di un diritto soggettivo garantito da norme imperative, solo per ragioni prettamente tecniche, non rispondendo ad alcun chiaro interesse dell'amministrazione o ad altri rilevanti interessi pubblici, non rientra nei limiti desumibili da una corretta interpretazione dell'art. 33 co. 5 l. 104/92 ed anzi pare oggettivamente in netto contrasto con il primario interesse pubblico (l'effettiva tutela della salute del disabile) garantito da tale disposizione di legge.

Le anzidette disposizioni contrattuali dell'art. 13 CCNI cit. per la mobilità dei docenti per l'a.s. 2022/2025 appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il riconoscimento del diritto del ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità 2023/24 facendo valere la precedenza assoluta per l'assistenza al padre disabile ed a inserirla nella relativa domanda, nel rispetto del diritto di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92 e del punteggio conseguito, senza la limitazione derivante dall'attuazione sequenziale delle tre fasi di mobilità previste dalle disposizioni del Ministero convenuto.

Conseguentemente, così ritenuta la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, va altresì accertata la sussistenza dei presupposti per l'emissione di un provvedimento inaudita altera parte, atteso che l'osservanza dei tempi tecnici per l'instaurazione del contraddittorio non consentirebbe al ricorrente di partecipare alla mobilità in tempo utile prima della chiusura delle relative operazioni.

**p.q.m.**

Il Giudice del Lavoro, sul ricorso come sopra proposto da Botta Alessio nei confronti del Ministero dell'Istruzione e del Merito, così provvede:

- Accerta e dichiara il diritto del predetto ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità dell'a.s. 2023/24, con il riconoscimento del diritto di precedenza di cui è beneficiario, ai sensi dell'art. 33



commi 5 e 7 della L.104/92, per l'assistenza al padre disabile, in tutte le fasi (I, II e III) di mobilità, con la conseguente disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 27.01.2022;

- Ordina al M.I.M. convenuto di adottare tutti gli atti necessari e conseguenti;

- Rinvia per la comparizione personale delle parti, per la conferma, modifica o revoca del provvedimento, all'udienza del 10.5.2023, ore 10.30, onerando parte ricorrente di notificare copia del ricorso introduttivo e del presente decreto alle controparti entro il 22.4.2023.

Autorizza la notifica nelle forme richieste ex art. 151 c.p.c.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Patti, 11.4.2023.

Il G.L.

*(Dott. Fabio Licata)*

