

## **ECC. MA CORTE DI APPELLO DI MESSINA**

### **SEZIONE LAVORO**

### **RICORSO IN APPELLO**

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588), nonché dell'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina (C.F. ADS80003660836) con sede in Messina, Via dei Mille n. 221 (pec: [ads.me@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.me@mailcert.avvocaturastato.it); fax 090-674168), presso i cui uffici domiciliario *ex lege*,

### **CONTRO**

**SUNNA SABRINA**, elettivamente domiciliata in Messina, Via Cesare Battisti n. 108, presso lo studio dell'Avv. **Vincenzo La Cava**, del foro di Messina (cod. fisc. LCVVCN74D13F158Q – avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) dallo stesso rappresentata e difesa nel precedente grado di giudizio.

### **PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA**

della sentenza del Tribunale di Messina n. 1722/2021, G. Lav. Graziella Bellino, pubblicata in data 15/09/2021 – R.G. Lav. 3496/2019.

### **FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO**

La Sig.ra Sunna, docente immessa in ruolo in data 19/10/2015, titolare presso la provincia di Firenze, ma **beneficiaria di assegnazione provvisoria presso l'IC S. Teresa di Riva**, ha partecipato alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2019/2020, avviata con O.M. n. 203 del 08 marzo 2019.

Per ciò che in questa sede rileva, la docente ha chiesto di fruire della precedenza asseritamente prevista dall'art. 33, comma 5, della L. n. 104/92 e dall'art. 13, co. 1, lett.



IV) del predetto C.C.N.I. in quanto referente unica del padre, portatore di *handicap ex* art. 3, comma 3, L. 104/92.

Tuttavia, l'Amministrazione scolastica non ha attribuito all'odierna appellata la preferenza di cui sopra, come noto esclusa per i trasferimenti interprovinciali dalla normativa di settore allo stato vigente.

Così, controparte ha convenuto le Amministrazioni in epigrafe innanzi al Tribunale di Messina, chiedendo accertarsi e dichiararsi il proprio, asserito diritto al riconoscimento del diritto di precedenza *ex* art. 33 della L. 104/1992, con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui alla citata ordinanza ministeriale e dell'art. 13 del C.C.N.I. applicabile *ratione temporis*, nella parte in cui non prevedono la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità interprovinciale in favore dei docenti che prestano assistenza al parente con *handicap* in stato di gravità.

Per l'effetto, ha chiesto dichiararsi il proprio, presunto diritto al trasferimento con diritto di precedenza presso uno degli ambiti territoriali maggiormente graditi, dalla stessa indicati nella domanda di mobilità interprovinciale.

L'Amministrazione scolastica ha resistito in giudizio eccependo che la precedenza riconosciuta per l'assistenza ai genitori disabili non trova riconoscimento nell'ambito delle operazioni di mobilità interprovinciale, ove la tutela per il soggetto bisognoso di assistenza è accordata mediante assegnazione provvisoria, precisando che, in ogni caso, la docente sarebbe stata sopravanzata da soggetti titolari di un diritto di precedenza superiore a quello dalla stessa vantato.

Ciononostante, il Giudice di prime cure ha inopinatamente accolto il ricorso avversario, dichiarando il diritto della docente ad essere trasferita in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/1992, con condanna dell'Amministrazione scolastica al pagamento delle spese di lite, liquidate nell'importo pari ad € 8.830,00.

Ciò doverosamente esposto in punto di fatto, la sentenza, errata ed ingiusta, merita di essere riformata per seguenti motivi in

### **DIRITTO**

Con il presente atto si impugna il capo di sentenza con cui il Giudice di prime cure ha dichiarato che: “[...] l'art. 13 del CCNI, nella parte indicata, appare in contrasto con l'art.



33 della l. 104/1992, e va pertanto disapplicato, in quanto la disposizione di legge citata prevede il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere in favore di ogni dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, con il solo limite derivante dall'inciso "ove possibile". La norma [ossia l'art. 33 della L. 104/92. n.d.r.] costituisce *lex specialis* a tutela del disabile e non può essere derogata da una normativa pattizia deputata a regolare una specifica procedura di mobilità quale quella del personale docente".

Si impugna, altresì, il consequenziale capo condannatorio inerente alle spese di lite.

In particolare, la decisione del Tribunale di Messina si appalesa in stridente contrasto con l'ormai consolidato orientamento dei giudici di merito e, soprattutto, con quanto statuito dalla **Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lavoro**, con la recente **ordinanza n. 4677 del 22/02/2021**, la quale ha affrontato la questione dei trasferimenti interprovinciali dei docenti che assistono un genitore disabile pronunciandosi in senso favorevole all'Amministrazione scolastica.

Il caso esaminato in sede di legittimità risulta sovrapponibile a quello oggetto dell'odierno gravame, avendo i Giudici della Cassazione affrontato il caso di una docente familiare di riferimento del padre, portatore di *handicap* grave, la quale aveva chiesto l'applicazione del diritto di precedenza *ex art. 33, comma 5, della L. 104/92* in un caso di trasferimento interprovinciale.

Nell'argomentare la soluzione prospettata, la Corte ha preso le mosse dall'ormai ovvia considerazione secondo cui l'art. 33, comma 5, della L. 104/92 non attribuisce al lavoratore un diritto incondizionato. Tale disposizione, infatti, nel prevedere che: *"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto di scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere"*, ammette un bilanciamento tra contrapposti interessi, di modo che l'esercizio del diritto di scelta risulti compatibile con le esigenze organizzative dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Fatta la superiore premessa, i Giudici di legittimità hanno passato in rassegna le disposizioni di cui all'art. 13 del C.C.N.I. mobilità personale docente, educativo e ATA



scuola per l'a.s. 2016/2017 il quale (analogamente a quanto previsto dal C.C.N.I. applicabile al caso che ci occupa), per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità, opera una distinzione tra trasferimenti provinciali e interprovinciali. In particolare, per questi ultimi, la norma prevede che il lavoratore abbia diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.**

Orbene, per quanto di interesse, la Suprema Corte, così accogliendo il ricorso proposto dall'Avvocatura erariale, ha ritenuto che: **“Così conformato il contenuto dell'art. 13 CCNI, la disciplina della precedenza nei trasferimenti interprovinciali, in esso prevista, non contrasta con la previsione della L. n. 104 del 1992, ponendo in evidenza che assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, la stessa soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la L. n. 104 del 1992 privilegia.**

**La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto), così nella precedenza interprovinciale, l'agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell'Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo”.**

Rapportando il superiore principio al caso di specie, è evidente che il Giudice di prime cure abbia erroneamente ritenuto che l'art. 1, comma 13, del CCNI mobilità applicabile *ratione temporis*, secondo cui la precedenza *ex art 33 L. 104/92* va riconosciuta soltanto nell'ambito dei trasferimenti interprovinciali, si ponga in contrasto con la normativa primaria di riferimento.

Anzi, avuto riguardo alla corposa normativa di settore, oltre che alle esigenze pubblicistiche da tenere debitamente in considerazione in un necessario giudizio di bilanciamento, la prospettiva del primo Giudicante appare miope.



Sul punto, sembra opportuno precisare che la *ratio* sottesa alla disciplina legislativa di cui all'art 33 si rinviene nell'intento del legislatore di prestare una tutela a soggetti portatori di handicap in un'ottica di bilanciamento dell'interesse assistenziale con l'opposta esigenza di garantire l'efficienza dell'organizzazione lavorativa e le analoghe pretese di altri soggetti coinvolti.

**In sintesi, fulcro della disciplina di cui alla legge n. 104 del 1992 è la tutela del portatore di handicap e non, invece, la modifica della posizione del dipendente che chieda di assistere il proprio familiare infermo o il suo riavvicinamento al nucleo familiare di appartenenza (Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3526; 21 febbraio 2005, n. 565).** Dunque, l'Amministrazione deve certamente tenere in debito conto i bisogni personali e familiari dei suoi dipendenti, ma non certo subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali.

La norma in questione, inoltre, prevedendo una disciplina generale e di principio, non prevede limitazioni quanto alle modalità attuative sempreché, nella sua concreta applicazione, non ne sia vanificato il significato.

Ciò posto, nulla vieta che in sede di contrattazione collettiva, le Parti sociali, soggetti portatori degli interessi coinvolti, precisino ulteriormente ed in concreto i criteri per fruire di tale agevolazione: **anzi, è proprio in quella sede che le Amministrazioni possono far valere eventuali linee interpretative per giungere ad una regolamentazione concordata dell'applicazione dell'art. 33 per gli aspetti non espressamente disciplinati dalla normativa primaria.**

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame, i docenti parenti di disabili gravi non godono di un diritto di precedenza in sede di operazioni di mobilità interprovinciali ma, tuttavia, **essi godono di una precedenza nelle operazioni annuali di assegnazione provvisoria.** Si tratta di un beneficio sicuramente equiparabile, se non di maggior favore, rispetto a quello del riconoscimento di un punteggio aggiuntivo.

Sul punto, non pare un fuor d'opera richiamare un'altra, autorevole sentenza della Suprema Corte di Cassazione che, chiamata a pronunciarsi in fattispecie analoga, ha affermato quanto segue: *"in materia di diritto del lavoratore pubblico alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il contratto collettivo decentrato 31 maggio 2002 per il*



personale dei Conservatori pubblici, con riferimento alle situazioni di handicap, prevede una graduazione nelle precedenze relative alle "operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categorie di menomazione, e, in particolare, nel riconoscere le esigenze di famiglia del personale docente, stabilisce l'attribuzione di punteggi per la cura e l'assistenza di parenti conviventi diversi dai figli e dal coniuge e, quindi, nel caso debba prestarsi assistenza ad un genitore. Dette disposizioni risultano coerenti con l'art. 33 della l. n. 104 del 1992, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, sicché, nonostante la natura negoziale, tale disciplina soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che la l. n. 104 del 1992 privilegia" (Cass. Civ., sentenza 15 gennaio 2016, n. 585).

D'altronde, non tutte le situazioni che potenzialmente potrebbero ricadere nell'ambito applicativo della norma rivestono medesima importanza. È indubbio che le Parti sociali, in sede di contrattazione collettiva, possano graduare il diritto di precedenza, dando priorità ad alcune situazioni di assistenza rispetto ad altre, quantomeno ai fini della definitività o meno dell'assegnazione. Del resto, sulla scorta del principio di uguaglianza sostanziale, è evidente come situazioni diverse vadano trattate in maniera diversa.

Si tratta di un bilanciamento necessario a fronte del fatto che soddisfare indistintamente tutte le richieste senza effettuare una logica graduazione delle esigenze comporterebbe l'implosione del sistema, in particolare di quello scolastico che, negli ultimi anni, ha visto crescere esponenzialmente le domande di mobilità. Risulta, dunque, del tutto legittimo che il CCNI stabilisca, in modo oggettivo e predeterminato, la graduazione di tutte le tipologie di precedenza, secondo un ordine che non è stabilito arbitrariamente dal datore di lavoro, bensì è il frutto di una valutazione concordata con i rappresentanti sindacali dei lavoratori nell'ottica di comporre le contrapposte ragioni.

**In aggiunta e sempre partendo dall'assunto per cui l'art. 33 detta una disciplina di principio, tale norma nulla specifica in ordine alla definitività o meno del trasferimento potendo, dunque, l'assegnazione essere temporanea.** Tale circostanza trova ancor più senso alla luce del fatto che la situazione di handicap del familiare potrebbe subire delle variazioni. Il beneficio previsto dalla l. 104/92 è, infatti, strettamente collegato al **permanere** della situazione che ne ha giustificato la



fruizione. Del resto, è noto che i trasferimenti nel pubblico impiego soggiacciono a precise regole normativamente stabilite. Orbene, non vi è chi non veda come l'eventuale condivisione della posizione giuridica del Tribunale di Messina determinerebbe un pressoché totale sovvertimento di tali regole, **determinando, tra l'altro, palesi disparità di trattamento, per l'indiscusso vantaggio che ne deriverebbe per tutti coloro che, inizialmente trasferiti in virtù della legge n. 104/92, si troverebbero a mantenere la sede di servizio in tal modo acquisita, seppure i presupposti siano venuti meno.**

In un caso analogo a quello oggetto del presente giudizio, la Corte d'Appello di Ancona si è soffermata proprio sulla tutela apprestata dall'assegnazione provvisoria, affermando quanto segue: *“In particolare, viene denunciato il profilo di nullità dell'art. 13 CCNI 2017/2018 nella parte in cui detto sistema non riconosce, nell'ambito dei trasferimenti interprovinciali, il diritto di precedenza al figlio che assista con carattere di esclusività il genitore disabile in situazione di gravità, accordando al medesimo la possibilità di fruire della precedenza negli spostamenti tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, dunque di beneficiarne solo sulla mobilità annuale, in base ad una valutazione delle concrete possibilità di spostamento da effettuarsi anno per anno in via residuale, ossia all'esito delle anteriori operazioni previste dalla disciplina stessa. Ritiene il collegio, in linea con la valutazione del primo giudice, che il surriferito sistema non contrasti con l'art. 33, commi 5 e 7, l.n.104/92. In proposito, la Giurisprudenza di legittimità in numerose occasioni ha sottolineato il carattere condizionato del diritto del familiare lavoratore, che assista con continuità un parente handicappato, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; carattere impresso dall'inciso “ove possibile”, che inequivocabilmente rimanda all'esigenza di bilanciare gli interessi nella specie confliggenti, temperando l'esigenza di assistenza del disabile con le esigenze economiche ed organizzative della parte datoriale (vedi per tutte, Cass.n.585 del 15 gennaio 2016). E' stato, infatti, in primo luogo chiarito dalla Suprema Corte che il diritto in esame deve recedere a fronte di incompatibili esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro pubblico - qual è il Ministero odierno appellato - onde evitare danni alla collettività (cfr. Cass. 25.01.06 n. 1396 e Cass. 27.03.08 n. 7945 richiamate da Cass.n. 585/2016 cit.). Inoltre, il criterio di graduazione delle precedenze si ispira all'evidente ratio di regolamentare le operazioni di mobilità del personale stabilendo un ordine di priorità, in base alle categorie dei soggetti*



menomati, all'entità delle menomazioni, al tipo di legame esistente tra costoro ed i soggetti chiamati ad assisterli, in tal modo "...assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento..." (così in motivazione Cass.n. 585/2016 cit.).

[...] A fronte di tale dato di comune esperienza, per gli spostamenti tra province diverse si giustifica la disciplina negoziale che, nell'ottica di graduare le più svariate esigenze di mobilità di tutto il personale, e di bilanciare i molteplici e confliggenti interessi in gioco, ha previsto per il figlio di genitore inabile la possibilità di fruire della precedenza esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria. Detto istituto, infatti, differisce dal trasferimento unicamente per il suo carattere temporaneo, che impone di anno in anno la valutazione, da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro, di sussistenza delle concrete condizioni per l'espletamento dell'attività lavorativa in una piuttosto che in altra sede. Le verifiche annuali - circa la persistenza della particolare situazione familiare del lavoratore che gli dia titolo alla precedenza, e circa la concreta possibilità di effettuarne lo spostamento di sede, in base alle vacanze in organico che residuano all'esito delle altre operazioni da effettuarsi prioritariamente - sono condizioni legittimamente poste dalle Parti Sociali al concreto esercizio del diritto vantato, in un'ottica di "...corretta gestione della mobilità del personale.... nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia..." (così Cass. cit. in parte motiva). [...] Si può, dunque, affermare che nel loro complesso le disposizioni del CCNI 2017/2018 risultano conformi alla surriferita lettura dell'art. 33 della legge n. 104/92, in quanto regolamentano il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale, attraverso una considerazione differenziata di situazioni diverse - e collocabili in ordine decrescente di gravità, rispetto alla comune esigenza di assistenza al portatore di handicap - per ciò stesso ragionevole ed in linea con la ratio legis". (Corte di Appello di Ancona, sentenza 26 luglio 2019, n. 241)

Peraltro, anche codesta Corte d'Appello di Messina con sentenza emessa il 02/02/2021, nel ricorso recante R.G. 403/2019 si è espressa in senso favorevole all'Amministrazione Scolastica.





È evidente, allora, - anche alla luce della giurisprudenza citata - come le disposizioni del CCNI si pongano in sintonia - e non in contrasto - con l'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, sopra accolta e, soprattutto - si ribadisce - predispongano una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento. Nonostante la sua natura negoziale, tale disciplina soddisfa una esigenza basilare dell'Amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia.

Alla luce di quanto suesposto, ne deriva che il Tribunale di Messina non solo ha malamente interpretato l'art. 33 l. 104/92 ma l'ha dotato, altresì, di un significato ultroneo ed eccedente rispetto alla sua ratio.

Inoltre, occorre tenere in debita considerazione che, nel caso di specie, datore di lavoro non è un privato ma l'Amministrazione, la quale sottostà a limiti diversi rispetto al datore di lavoro privato. L'Amministrazione deve, infatti, agire nel costante perseguimento dell'interesse pubblico evitando situazioni di vantaggio di alcuni dipendenti rispetto ad altri, circostanza quest'ultima che si sarebbe senz'altro realizzata ove avesse disposto il trasferimento dell'appellata in violazione della disciplina di riferimento. In conclusione, occorre ribadire che ove venisse accolta tale interpretazione della norma, verrebbe sacrificato l'interesse dell'Amministrazione a che vi sia un'ordinaria programmazione dell'impiego del personale, nel pieno rispetto dei ben noti principi di imparzialità e buon andamento.

**A questo punto, la ratio dell'art. 13 del CCNI sulla Mobilità siglato il 06/03/2019, appare chiarissima: se ogni docente potesse ottenere l'immissione in ruolo in una determinata provincia e subito chiedere ed ottenere di essere trasferito in altra provincia per assistenza a genitori disabili, verrebbe meno ogni programmazione ministeriale relativa al numero dei docenti da immettere in ruolo per far fronte a necessità organizzative del sistema pubblico scolastico.**

Per eccesso, se ogni docente ottenesse il trasferimento interprovinciale avvalendosi del fatto di essere "referente unico", una volta ottenuto il trasferimento, potrebbe "cedere"



ad altro familiare il diritto di “referente unico” perché possa, a sua volta, ottenere il trasferimento interprovinciale.

Per questo motivo, il referente unico di familiare disabile grave (ad eccezione dell’assistenza a coniuge e figlio disabile), può far valere la precedenza solo nelle operazioni di **assegnazione provvisoria annuale** e non può farla valere nei trasferimenti interprovinciali. Questa soluzione appare, al contrario di quanto sostenuto dal primo Decidente, rispettosa delle norme di legge che tutelano il disabile, il quale può comunque beneficiare della necessaria assistenza per il tramite dell’assegnazione annuale.

D’altronde, deve rammentarsi che il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto lo stesso inciso **“ove possibile”** di cui all’art. 33, comma 5, L. 104/91, n.d.r. 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. 829/2011, 12692/2002, 7945/2008).

Ciononostante, la sentenza oggetto del presente ricorso giunge a conclusioni errate e assolutamente non condivisibili, poiché nell’operare un raffronto tra la disciplina pattizia e l’art. 33 della L. 104/92, dà un’interpretazione della normativa primaria del tutto slegata dal contesto costituzionale di riferimento.

Il primo Decidente, infatti, fornisce una lettura eccessivamente e immotivatamente restrittiva della disposizione da ultimo citata, dichiarando, senza soffermarsi sulle ragioni a fondamento della propria determinazione, che la normativa pattizia si ponga in contrasto con quella primaria e imperativa.

**Tuttavia, il superiore assunto omette del tutto di considerare che se l’Amministrazione potesse accordare a tutti coloro che assistono un disabile la sede da essi indicata in via definitiva, ciò creerebbe una gravissima disparità di trattamento, oltre che un nocumento alle esigenze pubblicistiche di carattere organizzativo (la distribuzione dei docenti, ad esempio).**



**In altri termini, l'errore sta nel ritenere che l'art. 33 L. 104/92 debba essere interpretato come norma attributiva di un diritto di precedenza della sede all'assistente del disabile in via definitiva, laddove una interpretazione sistematica, che impone il confronto della suddetta norma con gli artt. 3 e 97 della Costituzione - che impongono, rispettivamente, l'obbligo di garantire l'eguaglianza sostanziale e quello di operare in maniera imparziale alla Pubblica Amministrazione - esclude trattamenti preferenziali non giustificati.**

Volendo essere ancora più puntuali, il principio di eguaglianza sostanziale vuole e pretende che non si creino discriminazioni, neanche alla rovescia. Sicché, nel caso di un lavoratore che assiste un disabile, non si vede perché la legge dovrebbe imporre una preferenza, all'atto della mobilità, **in via definitiva**, così creando una discriminazione alla rovescia in aperta violazione degli artt. 3 e 97 Cost..

In estrema sintesi, l'approccio corretto alla disciplina di cui si discetta impone un mutamento di prospettiva, essendo doveroso sottolineare che la normativa *de qua* non intende tutelare i lavoratori che assistono disabili, quanto piuttosto i disabili stessi, avendo quale precipuo fine quello di assicurare loro la necessaria assistenza. Sicché può evidenziarsi che il disabile non è affatto leso dalla disciplina collettiva di cui sopra, poiché il meccanismo dell'assegnazione provvisoria lo tutela al 100%. Peraltro, lo si ribadisce, l'assegnazione annuale, anziché definitiva, sembra la soluzione maggiormente garantista non soltanto per il disabile, ma anche per gli altri docenti che concorrono, nelle operazioni di mobilità, con chi lo assiste. Ai fini esemplificativi: se l'assistente del disabile potesse avere la precedenza su tutti all'atto della mobilità, ottenendo in via definitiva la sede di suo gradimento, a prescindere dal proprio punteggio, dall'ambito provinciale o interprovinciale interessato e dalla disponibilità effettiva dei posti, ciò comporterebbe una grave violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, creando una discriminazione alla rovescia, poiché questi otterrebbe il trasferimento nella sede ambita con precedenza assoluta e in via definitiva anche nel caso in cui l'assistito dovesse, per ipotesi, morire dopo pochissimo tempo o scegliere di farsi assistere da un diverso congiunto.

Volgendo lo sguardo al quadro generale, il nostro sistema prevede un gran numero di “*diritti*” di precedenza all'atto del trasferimento e/o assegnazione di posto in una diversa sede di lavoro in base a diverse condizioni soggettive dei lavoratori (lavoratori



perdenti posto, lavoratori che intendono rientrare in sede, lavoratori con disabilità propria, lavoratori con prole, lavoratori con familiari disabili, lavoratori che hanno mandato politico/amministrativo, lavoratori coniugi di militari ecc.).

Spetta, quindi, alla Contrattazione Collettiva Integrativa disciplinare e ordinare tali diritti, a fronte della sussistenza delle condizioni legittimanti. In altre parole, il CCNI stabilisce un ordine di priorità “*interna*” che vincola il datore di lavoro pubblico con criteri che garantiscano trasparenza e imparzialità: dunque, la contrattazione integrativa non vanifica le garanzie e i benefici della Legge 104/1992, ma ne introduce una declinazione per sottocategorie che rendono obiettive e verificabili le scelte operate dall’Amministrazione.

Sul sistema di priorità così strutturato, la Suprema Corte ha precisato che simili “*disposizioni si pongono in sintonia con l’interpretazione della L.n.104, art.33, sopra accolta e, soprattutto, predispongono una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento. Nonostante la sua natura negoziale, tale disciplina del diritto soddisfa una esigenza basilare dell’amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell’ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia*” (Cass. Civ. Sez. Lav., 15 gennaio 2016, n.585).

**Volendo tirare le fila del discorso, la pretesa di una assegnazione in via definitiva, facendo leva sulla violazione del diritto del disabile, sembrerebbe un mero pretesto, poiché la normativa oggi vigente assicura la tutela e l’assistenza del disabile ed evita, al contempo, che si possa utilizzare la condizione di disabilità del proprio congiunto per scavalcare in via definitiva e in fase di trasferimento soggetti con un punteggio più alto, che spesso attendono da svariati anni di potere rientrare nelle città di provenienza.**

Pare, allora, che la *ratio* della L. 104/92 sia stata oggetto di indebite distorsioni, che giustificano e fondano senz’altro il presente gravame.

Si chiede, pertanto, che l’adita Corte annulli la sentenza impugnata e dichiari la legittimità dell’operato dell’Amministrazione scolastica, rigettando, per l’effetto, le domande di parte appellata.



\*

Si impugna, infine, il capo della sentenza di primo grado con cui il Giudice di prime cure ha condannato le Amministrazioni odierne appellanti al pagamento delle spese di lite, poiché l'ondivaga giurisprudenza in materia ne avrebbe giustificato, di per sé, la compensazione. Peraltro, avuto riguardo alla **serialità del contenzioso**, nonché all'assenza di qualsivoglia attività istruttoria, la cifra liquidata dal primo Decidente (€ 8.830,00) appare a dir poco eccessiva.

Vorrà, pertanto, l'Ecc.ma Corte adita riformare anche la statuizione sulle spese di lite.

\*\*\*

Per tutte le ragioni sopra esposte, si formulano le seguenti

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'adita Corte di Appello di Messina, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e discussione:

- accogliere il presente appello, riformando la sentenza di primo grado, anche nel capo relativo alle spese;
- Con vittoria di competenze, spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, parzialmente devoluti, *ex lege*, al fondo per la riduzione della pressione fiscale, a norma dell'art. 9, comma 4, del D.L. 90/2014, convertito con Legge 114/2014.

\*

Ai fini del D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della causa è indeterminabile ed il relativo contributo unificato va prenotato a debito, secondo le disposizioni di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002 vigenti per l'Amministrazione dello Stato.

Ai fini istruttori, si producono i documenti di cui al separato indice.

Messina, 12/10/21

**Giorgia Di Trapani**

**Procuratore dello Stato**

