

AL TRIBUNALE CIVILE DI SCIACCA
SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C

con istanza per la determinazione delle modalità di notifica ex art. 151 c.p.c.

parole chiave:

personale docente mobilità interprovinciale- diritto di precedenza assistenza genitore disabile- accantonamento
immissioni in ruolo

per la sig.ra **Alessandra DI GIOVANNA**, [REDACTED]

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

Ricorrente

CONTRO

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

Resistente

e nei confronti

di tutti gli insegnanti della scuola primaria, posto comune, che hanno partecipato alla mobilità
interprovinciale anno scolastico 2024/2025 e che hanno ottenuto una sede nella provincia di
Agrigento.



per la declaratoria

del diritto della ricorrente ad essere trasferita, con decorrenza dall'anno scolastico 2024/2025, in un comune della provincia di Agrigento sulla base della precedenza vantata e delle preferenze espresse

previo annullamento e/o disapplicazione

dei provvedimenti del MIM, trasmessi a mezzo mail, con i quali è stato comunicato il mancato trasferimento, nonché del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia- a mezzo del quale sono stati disposti i movimenti territoriali del personale docente per la scuola primaria nella provincia di Agrigento per l'anno scolastico 2024/2025, nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente.

FATTO

1. La ricorrente è un'insegnante di sostegno della scuola primaria, titolare presso I.C. [REDACTED] ed in servizio [REDACTED] [REDACTED] circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale (doc. n. 1).
2. Per l'anno scolastico 2024/2025 ha presentato domanda di mobilità interprovinciale concorrendo con un punteggio di **113** (65 punteggio base + 48 sostegno) + **6** per il comune di ricongiungimento, esprimendo la preferenza per diversi comuni della provincia di Agrigento e Trapani (doc. n. 2).
3. La stessa rientra nella categoria di soggetti aventi precedenza nell'assegnazione delle sedi, in qualità di figlia che assiste il genitore disabile in situazione di gravità [REDACTED] [REDACTED]) circostanza inserita e documentata nella domanda di trasferimento interprovinciale.
4. Nonostante il punteggio maturato e la precedenza vantata, la docente non ha ottenuto il movimento interprovinciale anelato a cagione di un'asserita insufficienza di posti disponibili.
5. La ricorrente, tuttavia, ha avuto modo di constatare che, per l'anno considerato, l'Ambito Territoriale di Agrigento ha coperto dei posti disponibili con le nuove immissioni in ruolo.



6. Per le ragioni di cui si dirà meglio nel prosieguo, le operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2024/2025 presentano gravi profili di illegittimità e, pertanto, si è costretti a ricorrere all'Ill.mo Giudice del Lavoro, perché Voglia accogliere le doglianze della ricorrente per i seguenti

Motivi di ricorso

I

Illegittimità del CCNI Mobilità del triennio 2022-2025 nella parte in cui si pone in contrasto con quanto previsto dall'art. 30, comma 2 bis, D.lgs n. 165/2001 e dall'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994.

Le operazioni di mobilità scolastica territoriale interprovinciale citate risultano viziate e *contra legem* poiché in contrasto con il principio secondo il quale i trasferimenti interprovinciali devono prevalere sulle nuove immissioni in ruolo.

Nella specie, e per espressa previsione delle norme contrattuali, la mobilità interprovinciale in oggetto è stata realizzata solo su una parte dei posti effettivamente disponibili e residuati al termine dei trasferimenti provinciali.

Così dispone, infatti, la norma del CCNI mobilità 2022-2025: art. 8, commi 5 e 6, CCNI: *"5. Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei movimenti effettuati in seconda fase. 6. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote: il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale e il 25% alla mobilità professionale. Tali aliquote sono applicate fatti salvi gli accantonamenti richiesti e la sistemazione del soprannumero provinciale considerando distintamente le diverse tipologie di posto (comune/sostegno)"*.

Le previsioni contrattuali appena citate restringono discrezionalmente ed ingiustamente il numero dei posti disponibili per le operazioni di mobilità interprovinciali ed in quanto tali sono illegittime e meritano disapplicazione, poiché in contrasto con norme di rango superiore e nella specie con l'art. 470, primo comma, del D.lgs. n. 297/94; quest'ultimo prevede che *"1. Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da*



fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.

La norma in oggetto, benché lasci libertà alle parti negoziali di regolare la materia del rapporto tra mobilità del personale e immissioni in ruolo, fissa un principio di ordine generale secondo il quale deve essere data prevalenza alla prima rispetto alle seconde.

In merito al contrasto tra le norme di legge richiamate e quelle della contrattazione collettiva che prevedono l'accantonamento di posti per immissioni in ruolo, occorre rilevare che il rapporto tra la fonte legislativa e pattizia del rapporto di lavoro pubblico è disciplinato dall'art. 2 d.lgs. n.165/2001 per come modificato dalla c.d. “Riforma Madia”.

Il D.Lgs. n. 75/2017 (c.d. Riforma Madia), infatti, ha introdotto delle modifiche all'autonomia collettiva nel “nuovo” sistema delle fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze delle PP.AA.

L'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 prevede che le disposizioni normative, regolamentari e statutarie possono essere derogate nelle materie affidate all'autonomia collettiva da successivi contratti collettivi. La deroga, però, può essere attivata entro certi limiti: a) nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1; b) nel rispetto dei principi stabiliti dallo stesso decreto; c) a livello «nazionale» (e non a livello di contrattazione collettiva integrativa).

In particolare l'art. 2, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001 novellato prevede che *“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”*.

La deroga delle disposizioni di legge, regolamento o statuto riconosciuta alla contrattazione collettiva nazionale è ammessa nel rispetto dei principi stabiliti dal decreto medesimo e nei limiti delle materie affidate alla stessa dall'art. 40 co.1 che dispone: *“Nelle materie relative alle sanzioni*



*disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita **nei limiti previsti dalle norme di legge.***”

Tale norma individua la mobilità tra le materie nella quali la contrattazione collettiva nazionale è vincolata al rispetto delle norme di legge vigenti, relativamente alle quali non è riconosciuta alcuna facoltà derogatoria, sicchè non può che rilevarsi l'illegittimità degli articoli del CCNI mobilità citato nella parte in cui si pone in contrasto con l'art. 470 d. lgs n. 297: detto contrasto, in estrema sintesi, si risolve nella sottrazione di posti da destinare alla mobilità a favore di nuove immissioni in ruolo.

Detta interpretazione è stata confermata dalla giurisprudenza ordinaria ed amministrativa intervenuta in materia.

Degna di nota una recente pronuncia del Tribunale di Siracusa che, in un caso simile, ha ritenuto:

“la norma primaria attribuisce un’ampia delega alla contrattazione collettiva, ma allo stesso tempo fissa alcuni invalicabili vincoli, tra i quali appunto quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi, e l’eventuale disposizione diversa di CCNI contrasta con tale norma primaria, per cui va disapplicata e, in sua sostituzione, va applicata la regola iuris di cui all’art. 470 del d.lgs. n. 297/1994” (Tribunale di Siracusa sentenza n. 1195/2020 e sentenza n. 279/2022; nello stesso senso Trib. di Catania sentenza del 7/04/2022 emessa nel procedimento n. R.G. 7187/2022; Trib. di Palermo sentenza nn. 2654/2021 e 2524/2021; Trib. di Lanciano sentenza n. 167/2017; Trib. di Roma sentenza n. 2478/2020; Trib. di Castrovillari sentenza n. 1833/2020; Trib. di Latina sentenza n. 703/2020; Trib. di Frosinone sentenza n. 153/2021; Trib. di Padova sentenza del 25.01.2021).

In un caso simile, relativo alla mobilità intercompartimentale, ha avuto modo di pronunciarsi anche la Suprema Corte la quale ha ribadito che *“la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge 246/2005), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di un’espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l’amministrazione procedente”* (Corte di Cassazione sentenza n. 12559/2017).



La pronuncia in commento, benché riguardi la diversa ipotesi della mobilità da un'amministrazione ad un'altra, afferma un principio applicabile anche all'ipotesi di mobilità territoriale che avvenga all'interno della stessa amministrazione.

Da ultimo sulla questione è intervenuto il TAR Lazio-Roma che con un'articolata ordinanza ha ritenuto che: *“nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative”* (TAR Lazio- Roma ordinanza n. 2367/2019; TAR Lazio- Sez. III bis decreto n. 3165/2020).

L'ordinanza è stata poi confermata dal Consiglio di Stato che ha respinto l'appello cautelare proposto dal Miur, ribadendo: *“Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine”* (Consiglio di Stato ordinanza n. 3722 del 18.07.2019).

Il filo conduttore di tutte le pronunce è rappresentato dalla necessità di attingere prioritariamente al personale già di ruolo (anche di diverse amministrazioni) prima di procedere a qualsiasi forma di reclutamento del personale, in ossequio al dettato di cui all'art. 30, comma 2 bis, D.lgs. n. 165/2001 che così dispone: *“Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio”*.

Ma v'è di più: la Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento della Funzione Pubblica- ha impartito precise disposizioni in materia (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010), con le quali ha ribadito che: *“l'art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall'esperimento delle procedure di mobilità”, e*



che “La mobilità è uno strumento che non risponde solo all’interesse dell’amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs 165/2001, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico. L’art. 39, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 sancisce, poi, il principio generale secondo cui “Le assunzioni restano comunque subordinate all’indisponibilità di personale da trasferire secondo le vigenti procedure di mobilità” (all. n. 5).

Alla luce di tutto quanto sopra esposto è evidente che la mobilità territoriale interprovinciale per l’anno scolastico citato sarebbe dovuta avvenire sul 100% dei posti effettivamente disponibili; il Ministero, invece, tramite previsioni contrattuali illegittime, ha sistematicamente negato il diritto al rientro nella provincia di residenza della ricorrente, violando, nel caso di specie, anche il diritto all’assistenza del genitore disabile sancito dalla L. 104/1992.

Nel caso di specie, costituisce circostanza documentale che nella provincia di Agrigento e nel primo comune indicato in domanda [REDACTED] due posti sono stati assegnati alle immissioni in ruolo (cfr. all. n. 6).

Di seguito tabella esemplificativa

Provincia	Comune	Tipo posto	Posti disponibili per immissioni in ruolo a.s. 2024/25
Agrigento	Menfi (Ag)	Primaria - posto comune	2

Il *modus operandi* dell’amministrazione, inoltre, si appalesa illegittimo ed in contrasto con l’art. 33 L. 104/1992 (da intendersi quale norma imperativa), con il diritto del disabile alla scelta prioritaria della sede (avente rilevanza costituzionale) e, da ultimo, con i principi di buon andamento, efficienza ed economicità dell’agire amministrativo.

Il Ministero, infatti, anziché coprire posti disponibili con insegnanti già di ruolo e beneficiari di precedenza ha fatto ricorso al personale precario non di ruolo, disponendo nuove immissioni in ruolo.



Su un caso analogo, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che: *“nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti il diritto all’assunzione dei precari non può essere considerato diritto costituzionalmente protetto in grado di prevalere (nel bilanciamento) sul diritto del disabile all’assistenza continua, tanto più quando si tratti della precedenza di un genitore che assista il figlio, in tenera età, affetto da grave disabilità, per la quale lo stesso CCNI (art. 13, punto IV) riconosce, incondizionatamente, il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale”* (Tribunale di Siracusa ordinanza n. 4934/2023 del 9.05.2023).

Alla luce di quanto sopra dedotto ed argomentato è evidente che, in virtù dei posti disponibili, del punteggio posseduto e della precedenza vantata, l’insegnante avrebbe avuto diritto ad una sede ■■■■■

II

Illegittimità del CCNI sulla mobilità scolastica 2022 (valido per il triennio 2022-2025) per violazione delle disposizioni di cui all’ art. 33, comma 5 e 7, L.104/1992.

Le operazioni di mobilità relative all’anno scolastico 2024/2025 sono viziate e meritano censura.

La ricorrente è beneficiaria di una precedenza per l’assistenza al genitore disabile grave.

L’art. 13 del CCNI mobilità 2022 (valido per il triennio 2022-2025) “Sistema delle precedenze” riconosce detta precedenza solo nell’ambito della mobilità provinciale laddove al punto IV prevede che *“Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza al coniuge (7) e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”*.

Il successivo art. 14 CCNI “Assistenza ai familiari disabili” dispone, inoltre, che *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell’art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell’ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l’assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale”*.

La normativa contrattuale appena citata prevede espressamente che la precedenza del figlio referente unico del genitore disabile venga riconosciuta esclusivamente nell’ambito delle assegnazioni provvisorie e non anche nell’ambito della mobilità territoriale interprovinciale.



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

Ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, infatti: *“Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.*

Orbene, la contrattazione collettiva integrativa restringe illegittimamente e senza alcuna logica motivazione l'ambito di applicazione di una precedenza che la legge 104/1992 (da intendere come *lex specialis*) riconosce indistintamente a tutti i lavoratori che si trovino nelle condizioni ivi previste. L'illegittimità di una siffatta previsione emerge in maniera dirompente ove si consideri che l'art. 2 del T.U. 165/2001, pur prevedendo astrattamente la possibilità di una deroga da parte della contrattazione collettiva, pone il principio secondo cui *“Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili.”*

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

In questo senso depone, altresì, l'art. 601 del TU della Scuola (rubricato Tutela dei soggetti portatori di handicap) laddove prevede che: *“1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

Nel senso della non derogabilità della legge 104/92 in sede di CCNI mobilità si è espressa la maggior parte della giurisprudenza di merito che, in casi del tutto analoghi, ha ritenuto: *“Ciò posto, deve rilevarsi che nell'ordinamento scolastico non sono previste, a livello di normazione legislativa primaria, deroghe alle tutele previste per i disabili dall'art. 33 l. 104/1992 o per i lavoratori che li assistono, le quali dunque, per quanto premesso circa i limiti di operatività della contrattazione collettiva, non possono essere diversamente regolate – soprattutto se in modo peggiorativo verso alcune categorie – dalla contrattazione collettiva integrativa. Quest'ultima, pertanto, non è autorizzata ad*



introdurre differenziazioni tra i disabili contemplati dall'art. 33, l. 104/1992, né a discriminarli in ragione del tipo di legame parentale o di affinità con la persona che li assiste, nell'ambito dello stesso perimetro fissato dall'art. 33 cit. ("...coniuge, parente o affine entro il secondo grado..."), pena lo stravolgimento degli equilibri fissati dal legislatore e la riduzione dell'ambito di tutela da esso riconosciuto in favore della platea di persone in stato di handicap grave, che necessitano di assistenza, che la legge ha ritenuto di individuare con l'analitica indicazione dei rapporti (coniugali, parentali e di affinità) ivi previsti. In forza di tale disposizione, dunque, deve ritenersi che anche il docente figlio di genitore disabile grave, in quanto parente di primo grado del disabile, abbia diritto ad essere trasferito nella sede più prossima a quel disabile ai sensi dell'art. 33, co. 5, l. 104/1992 ("ove sia possibile"), e che, pertanto, nelle procedure di mobilità scolastica, anche tali categorie di lavoratori debbano poter fruire del criterio di precedenza riconosciuto alle altre" (Trib. di Catania sentenza n. 1020/2022, nello stesso senso Corte d'Appello di Firenze sentenza del 28.10.2021; Trib. di Vercelli ordinanza 48/2017 del 12.2.2017; Trib. di Brindisi ordinanza 16314/2017 del 20.9.2017; Trib. di Messina ordinanza 62/2017 del 31.8.2017; Trib. di Cosenza ordinanza 12585 del 27 luglio 2018; Trib. di La Spezia sentenza n. 15/2018; Trib. di Palermo sentenza n. 2192/2020; Trib. di Castrovillari sentenza n. 656/2020; Trib. di Cosenza sentenza n. 803/2020).

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

Nella ordinanza cautelare di cui sopra è stato statuito che: *"la precedenza prevista da una lex speciale (qual è la legge 104/1992) non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti"*; conseguentemente, è stata dichiarata illegittima la deroga alla legge 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2017/2018 per il trattamento discriminatorio che ne consegue: *"è evidente un trattamento discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente"*.



Il beneficio ex art. 33, comma 5, della legge 104 configura un vero e proprio diritto soggettivo assoluto e costituzionalmente protetto che, in quanto tale, non può in alcun modo essere compresso o limitato da una fonte di rango inferiore, qual'è la normativa contrattuale.

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

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

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

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

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



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

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

Nella specie è stato affermato che: *“Pertanto, da queste disposizioni della direttiva 2000/78 non risulta che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili ai sensi di tale direttiva. Al contrario, quest'ultima ha come obiettivo, in materia di occupazione e lavoro, di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità. Infatti, il principio della parità di trattamento sancito da detta direttiva in quest'ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1. Questa interpretazione è avallata dal testo dell'art. 13 CE, disposizione che costituisce il fondamento normativo della direttiva 2000/78, il quale conferisce alla Comunità la competenza ad adottare i provvedimenti necessari a combattere ogni discriminazione fondata, tra l'altro, sulla disabilità. Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima”* (Corte di Giustizia sentenza 17. 7. 2008 — CAUSA C-303/06).

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



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

Passando all'analisi del caso di specie, il mancato riconoscimento della precedenza suddetta-unitamente alla norma contrattuale che prevede l'accantonamento di posti in favore delle immissioni in ruolo- ha precluso alla ricorrente la possibilità di ottenere una sede quanto più vicina al luogo di residenza della persona da assistere [REDACTED]

La circostanza risulta tanto più grave se si considera che nel Comune [REDACTED], richiesto in domanda, sono stati assegnati **2 posti** (tramite immissioni in ruolo) a **docenti privi di qualsiasi precedenza** (CFR. all. n.6).

Il modus operandi dell'amministrazione si appalesa illegittimo ed in contrasto con l'art. 33 L. 104/1992.

Il Ministero resistente pur in presenza di posti disponibili ha sacrificato il diritto del disabile all'assistenza continua, preferendo assegnare quei posti a docenti privi di qualsiasi precedenza e, quindi, non portatori di interessi costituzionalmente protetti.

In tal senso il Tribunale di Palermo ha ritenuto che: *“atteso anche il tenore dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata deve ritenersi che, anche in relazione all'assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – sia un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso “ove possibile” di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto, non invece da includere in detta accezione il contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit..”* (Tribunale di Palermo ordinanza 7021/2018 del 19/02/2018 RG 13878/2017).

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



Ne deriva che a fronte della conclamata disponibilità di posti l'insegnante non ha ottenuto il trasferimento richiesto proprio a cagione delle limitazioni e delle previsioni contenute nel CCNI.

Per tutti questi motivi, la sig.ra Di Giovanna, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

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

1. previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, ivi compreso il CCNI mobilità nella parte di interesse, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento nella provincia di Agrigento, scuola primaria, a far data dall'a.s. 2024/2025, secondo l'ordine delle preferenze espresse, anche in soprannumero, anche al netto degli accantonamenti disposti per le immissioni in ruolo nell'anno considerato, tenuto conto anche della precedenza vantata;
2. ordinare all'amministrazione intimata di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nelle sedi richieste;
3. condannare la resistente alle spese di giudizio.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato, dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo unificato di euro 259,00.

Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari; considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiedono

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



Si allegano in copia:

[REDACTED]

2. domanda mobilità interprovinciale a.s.2024/25;

[REDACTED]

[REDACTED]

5. nota Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento della Funzione pubblica;

6. provvedimenti AT AG immissioni in ruolo primaria a.s. 2024/2025;

7. bollettino dei movimenti primaria Agrigento a.s. 2024/25;

8. CCNI mobilità triennio 2022-2025;

9. giurisprudenza citata.

Favara, 24 ottobre 2023

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

