

Avv. Salvatore M.A. Spataro
 PATROCINANTE IN CASSAZIONE
 Via Canfora n°145 95128 Catania
 Via G. Boner 35/B 98121 Messina
 tel. e fax 095/383876

E MAIL: segreteria@studiolegalespataro.it
 PEC: salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it

TRIBUNALE CIVILE DI CALTAGIRONE

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Dell'insegnante Giovanna GRANATA, nata a Ragusa il 10/01/1962, residente in Mazzarone (CT), piazza S. Giuseppe n. 25, C.F. GRNGNN62A55H163R, elettivamente domiciliata in Caltagirone (CT), viale Europa n. 2, presso lo studio dell'avv. Maria Grazia Conti, rappresentata e difesa per mandato allegato al presente atto dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro¹, il quale dichiara di voler ricevere ogni comunicazione o notificazione per via telematica al proprio indirizzo PEC: salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it, ovvero al numero di fax 095/383876, così indicati ai sensi e per gli effetti del DPR n. 68 dell'11/02/2006 e s.m.i.,

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. (C.F.: 80185250588), l'Ufficio Scolastico regionale per il Piemonte, in persona del Dirigente pro tempore (C.F.: 97613140017L) l'Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia, in persona del Dirigente pro tempore (C.F.: 97254200153) e nei confronti dell'USR Sicilia, in persona del Dirigente pro tempore (C.F.: 80018500829)

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DI PRECEDENZA DELLA RICORRENTE, EX L. 104/92, AI FINI DELLA MOBILITÀ DEL PERSONALE DOCENTE 2016/17 NONCHÉ COMUNQUE, E PER LA CONDANNA DEL MIUR E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE (USR LOMBARDIA ED USR SICILIA) A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO

PREMESSA

La ricorrente è stata assunta a tempo indeterminato quale docente per la classe di concorso scuola primaria, nell'ambito del piano straordinario di

CF: SPTSVT70H14C351Q



assunzioni di cui alla L.107/2015 e, precisamente, nella fase C, in quanto inserita in posizione utile nelle graduatorie ad esaurimento ed è stata reclutata in provincia di Catania, quale sede provvisoria per l'a.s. 2015/16.

L'insegnante GRANATA ha presentato domanda di mobilità territoriale istituita e regolamentata dall'O.M. 241 del 8/4/2016 e dal CCNI di pari data, atti segnati dalle novità introdotte dalla L. 107/2015, per l'a.s. 2016/17.

In seno alla domanda di mobilità interprovinciale, la ricorrente ha indicato quale Ambiti territoriali di preferenza quelli della provincia di Catania e successivamente gli altri Ambiti della Regione Sicilia, dichiarando altresì, di voler fruire della precedenza di cui all'art.13 c. 1 punto III del C.C.N.I. nelle operazioni di mobilità prevista dall'art.33 co.6 della legge 104/92, **in quanto portatrice di handicap in stato di gravità.**

Sennonché, in sede di valutazione della domanda di trasferimento, l'Ufficio scolastico di Catania non ha attribuito per la mobilità interprovinciale la precedenza prevista dalla legge 104/92, sulla scorta delle illegittime previsioni di cui al C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto in data 8.04.2016, provvedendo a trasferire la ricorrente presso l'Ambito territoriale Lombardia - Milano.

L'odierna ricorrente ha attivato senza esito positivo un tentativo di conciliazione avverso la pubblicazione dei movimenti della scuola primaria dell'A.T. di Catania del 29/07/16, per l'a.s. 2016/17, onde ottenere l'assegnazione della sede di titolarità in una scuola dell'Ambito Sicilia 0008 o 0025, rispettando la precedenza territoriale prevista dall'art. 21 della L. 104/92.

In maniera totalmente incomprensibile alla ricorrente veniva proposto, in sede di conciliazione, il più disagiato Ambito Bas003 in Basilicata (!).

A causa del mancato riconoscimento del diritto assoluto di precedenza (nei modi di cui infra meglio si dirà), la ricorrente non è stata assegnata in nessuno degli Ambiti territoriali indicati in domanda, ma addirittura è rimasta trasferita nella Regione Lombardia.



Solo a seguito di assegnazione provvisoria annuale, la stessa è potuta temporaneamente rientrare in provincia di Catania e segnatamente a Palagonia (solo per il corrente a.s.), il che determina la competenza territoriale dell'adito Tribunale, a mente dell'art.413 C.p.c..

- - - = = = = o o o ◇ o o o = = = - - -

DIRITTO

VIOLAZIONE DELL'ART.21 L.104/92 E DELL'ART.601 D.LGS. 297/94 –
NULLITÀ DELL'ART.13 CCNI 8/4/2016 E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI
CONTRASTANTI CON IL RICHIAMATO ARTICOLO 21 L.104/92 – DIRITTO
AL TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DELLA RICORRENTE

L'art.13 del CCNI prevede che *"Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale per le quali trovano applicazione. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica".*

Nello specifico, il punto III del citato art.13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi di *"Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative"*. Il punto in questione del CCNI, prevede che *"Nel contesto delle procedure di trasferimento e nell'ambito di ciascuna delle quattro fasi, viene riconosciuta la precedenza nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni:*

1) disabili di cui all'art. 21 L. 104/92 richiamato dall'art. 601 d. l.vo 297/94 con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla L. 648/1950;

2) personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia), detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa all'ambito corrispondente al comune in cui esista un



centro di cure specializzato, tale precedenza opera nella fase comunale solo fra distretti diversi dello stesso comune;

3) personale appartenente alle categorie previste dal c. 6 dell'art. 33 della L. 104/92 richiamato dall'art. 601 del D. l.vo 297/94.

Il personale di cui ai punti 1 e 3 fermo restando il diritto di usufruire della precedenza se partecipa ai movimenti, può usufruire di tale precedenza nell'ambito e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune di residenza oppure una o più istituzioni scolastiche comprese in esso. Qualora la domanda preveda l'indicazione di ambiti territoriali, andrà indicato per primo l'ambito corrispondente al predetto comune di residenza oppure alla parte di esso necessaria per l'assistenza .

In sostanza, la precedenza prevista nel citato punto III, opererebbe solo all'interno di ciascuna delle fasi di mobilità², ma non quale precedenza assoluta come le due ipotesi previste dal medesimo art.13.

La norma pattizia citata invero, al punto I, prevede la precedenza assoluta, indipendentemente dal Comune o dalla Provincia di provenienza dell'interessato, solo al personale non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120) ed al personale emodializzato.

Pertanto, tutte le altre ipotesi di precedenza previste dall'art.13, ivi compresa quella di cui al punto III, "*Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative*", operano solo all'interno di ciascuna delle fasi di mobilità (fasi A, B, C e D, descritte in nota 2 ed infra meglio dettagliate), ma non quali precedenze assolute indipendentemente dal Comune o dalla Provincia di provenienza dell'interessato.

Operazione, questa che non appare affatto in linea con le caustiche disposizioni di Legge ed in particolare con l'art.601 del T.U. 297/94, il

² - **La fase A)** è stata riservata agli assunti entro il 2014/2015, i docenti in soprannumero e/o in esubero, ai quali è consentito presentare domanda di mobilità per tutti gli ambiti della provincia su tutti i posti vacanti e disponibili oltre che su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano straordinario d'assunzione, provenienti da GAE.

- **Alla fase B)**, poi, hanno potuto prendere parte gli assunti entro l'anno 2014/2015, i quali hanno potuto presentare domanda di trasferimento anche per province diverse da quella di titolarità su tutti i posti vacanti di ciascun ambito, compresi quelli assegnati nel piano straordinario nelle fasi B e C ai docenti provenienti da GAE, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia d'assunzione. Alla stessa fase hanno preso anche parte gli idonei da concorso 2012 assunti con il Piano straordinario nel 2015/16.

- **La fase C)**, è stata, invece, destinata agli assunti nell'anno scol. 2015/2016, nelle fasi assunzionali "B" e "C", provenienti da GAE. In questo caso, la mobilità ha riguardato tutti gli ambiti territoriali ed è avvenuta sui posti degli assunti nelle fasi "B" e "C", residuati dopo le precedenti fasi.

- **La fase D)** non è rilevante nella trattazione del caso che ci occupa, essendovi stati relegati incomprensibilmente docenti assunti nelle fasi assunzionali "0" ed "A".



quale, sancendo che LE predette norme comportano la **precedenza** all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di **Mobilità** non pare affatto consentire tale emarginazione della precedenza di cui si discute.

In sostanza, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità anche per le ipotesi di "Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative", sacrifica in maniera illegittima, di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992.

- - - = = = = o o o ◇ o o o = = = - - -

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione:

"...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale **sono nulle nella parte in cui** - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - **non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...**" (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983);

"...**E' nulla**, per contrasto con norma imperativa, **la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap**, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Trib. Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Il contratto collettivo difatti, limitando l'operatività della precedenza nella mobilità, e quindi della priorità nella scelta della sede, alle singole fasi della mobilità, di fatto svuota di contenuto le prescrizioni di cui all'art.33 comma 6 della legge 104/92.

In particolare, la citata disposizione legislativa, prevede al comma 6 che "La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a



scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

La norma pone quindi “un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”.

Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene ad opera del CCNI sulla mobilità dell'8.04.2016, comporterebbe una sostanziale negazione di tutela.

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.).

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, 6 co. I. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente “i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata” ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/1992).



Detta norma, unitamente all'art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Ancora nel senso che la precedenza opera a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano:

"...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, **ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia** (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);

"...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla **precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse...**" (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220).

"...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari **in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda** e quindi in quella



dei trasferimenti intercomunali..." (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760).

Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime.

Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione dell'art.21 L. 104/02 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3.

A tal proposito è stato infatti affermato che *"l'art.21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).*

L'unico limite ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire mediante procedura di mobilità nel senso che la scelta dell'avente diritto ex art.21 L. 104/92 potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire mediante procedura di mobilità del personale. Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art.21 L. 104/92 è diretto a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art.1418, 1° comma c.p.c.

Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3, devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente



sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa. Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell'art.2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l'art.21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti.

- - = = = = o o o ◇ o o o = = = - - -

La richiamata giurisprudenza consente, quindi, di affrontare la problematica sotto il profilo della NULLITÀ/ILLEGITTIMITÀ delle eventuali disposizioni pattizie ostative al richiamato diritto di precedenza di radice costituzionale, potendo – in estrema sintesi – ridursi la questione al principio per il quale, ove vi sia disponibilità del posto invocato dal lavoratore che richiede il trasferimento, questo vada accordato.

*"...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi** (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).*

Nel caso a mano, dunque, l'operato della resistente amministrazione va innanzitutto esaminato attraverso il meccanismo contrattuale che esorbitando dalla linea tracciata dalla Legge ed in particolare dall'art.601 richiamato, "costringe" il diritto invocato in fasi delineate in sequenza successiva.



Infatti, nell'art. 6 del CCNI del 2016 (approvato con la citata O.M.), punto n. 2 (sottofase 3), indicata come fase B della mobilità, si legge che "Gli assunti nell'a.s. 2015/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 2015/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. ... "; mentre per gli "... assunti nell'a.s. 2015/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 2015/16, provenienti da GAE ... " è riservata la c.d. Fase C, prevedendosi che costoro "... parteciperanno a mobilità territoriale".

In particolare, l'articolo 6 del CCNI 2016/2017, interamente esaminato, prevede che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si sviluppino nelle seguenti quattro fasi, poco sopra accennate in nota 2:

- Fase A della mobilità docenti 2016: trasferimenti e passaggi di ruolo provinciali.

Tale fase prevede l'assegnazione definitiva con titolarità su scuola, **all'interno della provincia**, anche dei neoassunti nelle fasi zero ed A della L. 107/2015.

- Fase B della mobilità docenti 2016: trasferimenti e passaggi di ruolo o di cattedra interprovinciali degli assunti entro il 2014/2015, e assegnazione della sede definitiva provinciale dei docenti idonei alle graduatorie di merito del concorso del 2012, assunti in fase "B" e "C" della L. 107/2015 .

Tale fase riguarda la titolarità su scuola solo nel primo Ambito, in caso di **trasferimento interprovinciale** dei docenti assunti entro il 2014/2015, in deroga al vincolo triennale, ovvero la titolarità su ambito, nel caso di Ambiti successivi rispetto al primo, e ciò avverrà anche per i passaggi di ruolo e cattedre interprovinciali.

La sede definitiva ai docenti neoassunti nelle fasi "B" e "C" della L. 107/2015, provenienti dalle graduatorie di merito 2012, verrà assegnata nella provincia di assunzione - titolarità su ambito.

- Fase C della mobilità docenti 2016: assegnazione della sede definitiva su Ambito in **tutto il territorio nazionale**, con l'indicazione di 100 ambiti e 100 province, dei docenti presenti nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) assunti durante le fasi "B" e la fase "C" della L. 107/2015.



Durante questa fase è prevista l'assegnazione della sede definitiva su tutti gli ambiti del territorio nazionale solo per gli assunti dalle GAE in fase "B" e "C" della L.107/2015.

- Fase D della mobilità docenti 2016: **trasferimenti interprovinciali** dei docenti assunti nella fase zero e A della L.107/2015 (sia da graduatoria ad esaurimento GAE che da graduatoria di merito GM) e docenti graduatorie di merito dell'anno 2012 assunti nelle fasi "B" e "C" della L.107/2015.

Quest'ultima fase disciplina il trasferimento interprovinciale in titolarità su ambito, in deroga al vincolo triennale, dei docenti assunti in fase zero e A della L.107/2015 da GM (graduatorie di merito) dell'anno 2012 e da GAE, e dei docenti assunti nelle fasi "B" e "C" della L.107/2015 dalle graduatorie di merito dell'anno 2012.

Tali procedure sono in evidente contrasto con quanto stabilito dal comma 108 della Legge 107/2015, che prevede che i docenti assunti entro l'anno 2014/2015, su domanda, partecipano alla mobilità territoriale e professionale per l'anno scolastico 2016/2017 per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale e per tutti i posti vacanti e disponibili, compresi quelli già assegnati in via provvisoria agli assunti dalle GAE nelle fasi "B" e "C" della L.107/2015.

Gli assunti dalle GAE (graduatorie ad esaurimento) nelle fasi "B" e "C" della L.107/2015, successivamente e sempre nell'anno scolastico 2016/2017, partecipano alla mobilità straordinaria su tutti gli Ambiti nazionali.

La fase "B" della mobilità, pertanto, è in evidente contrasto e deroga alle previsioni normative del comma 108 nella parte in cui prevede che gli assunti entro il 2014/2015 possono effettuare una mobilità in deroga alla titolarità scuola (e non su ambito).

È oltremodo ingiustificato che sia stata prevista tale deroga del vincolo triennale, in considerazione della concessione della titolarità su scuola.

Anche la fase "D" della mobilità è in deroga e contrasto con il comma 108 della legge 107/2015, in quanto consente ai docenti assunti durante la fase "zero" e "A", nonché a quelli assunti dalle graduatorie di merito del concorso in fase "B" e "C", ed in violazione -deroga al vincolo triennale, di chiedere ed ottenere il trasferimento interprovinciale in titolarità su ambito.



Tale impianto contrattuale relega i trasferimenti di fase C) in coda ai precedenti: così operando la precedenza descritta dalla L.104/92 e richiamata dall'art.601 T.U. 297/94 viene sostanzialmente azzerata in favore di diversi movimenti di personale che egual precedenza non possono vantare, ma che ha unicamente la fortuna di partecipare ad un'antecedente "fase" di movimento: trasferimenti di fase A) e di fase B1); B2) e soprattutto di fase B3), ossia i meri idonei al concorso 2012, assunti con la medesima decorrenza 2015/16 dei docenti della fase C).

Proprio l'elevato numero di posti assorbiti dalla cd. fase B3) ha fatto sì che non residuasse per la ricorrente la possibilità di far valere la precedenza di cui alla L.104/1992, con chiara illegittima distribuzione.

Oltre, dunque, alla già illegittima distribuzione in fasce distinte, in tal modo, di fatto, solo ai docenti (provenienti come meri idonei da GM concorso 2012) è stata assicurata (e/o, comunque, privilegiata la scelta sui posti disponibili della) la sede definitiva in ambito provinciale, a differenza dei secondi (provenienti da GAE), i quali sono stati costretti a richiedere una sede tra gli ambiti territoriali a livello nazionale, concorrendo nella sede provinciale di prima scelta in via subordinata ai primi, indipendentemente dal punteggio posseduto ai fini della mobilità e, cosa ancor più grave, con mortificazione della propria precedenza, scolpita dalla L.104/92: in tal modo, venendo solo a costoro garantita la sede provinciale di prima assegnazione provvisoria in pregiudizio dei secondi che, anche se assunti provvisoriamente in altre sede, avessero inteso (come ha fatto la ricorrente) scegliere la sede definitiva di quella provincia (ambito territoriale) in base al punteggio posseduto ed al sacrosanto diritto di precedenza non avrebbero potuto farlo.

Tale disparità di trattamento è ancora più grave ove si considerino le posizioni di chi era collocato nelle GAE da moltissimo tempo, rispetto a chi, come i partecipanti al concorso 2012, la gran parte neo laureati e senza alcuna esperienza di insegnamento e senza, quindi, rilevante punteggio; ed ove si consideri, ulteriormente, il fatto che gli idonei del concorso 2012 erano posti in una graduatoria regionale e non provinciale come quella relativa alle GAE.



Non v'è chi non veda uno snaturamento della ratio stessa della L.104/92 e del bene tutelato dalla richiamata normativa, richiamato senza indugi dall'art.601 D.lgs. 297/94 e v'è da chiedersi, prima di tutto, la compatibilità fra tale sistema descritto dalla fonte pattizia con le norme primarie protettive di diritti costituzionali.

Con una recente pronuncia la Corte d'Appello di Sassari ha annullato identica disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

La Corte ha quindi riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *"non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela"*, con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Tra queste "situazioni" ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia *"devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza"*.

Secondo la Corte d'Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta.

Sulla scorta della predetta pronuncia della Corte d'Appello di Sassari si è peraltro orientato anche il Tribunale di Genova.



Con **Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente analogo³ a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova (GdL Dott. M. Basilico)** ha affermato che *<<La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; la locuzione "ove possibile" è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione [Cass., sez. lav., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896].*

Su questa premessa la Corte di Cassazione ha già riconosciuto compatibile con la norma di legge la clausola del contratto collettivo decentrato del 31.5.2002 che, graduando le precedenze nelle operazioni di trasferimento, ha assegnato le priorità a seconda delle categorie di menomazione: riservando quella assoluta soltanto ai soggetti portatori essi stessi di handicap ed inserendo i genitori dei disabili tra i titolari di precedenza limitata dal punto di vista territoriale, la disciplina collettiva "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 .. la legge privilegia" [Cass., sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 585].

La decisione della Suprema Corte, ad oggi isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame.

Essa tuttavia non valuta l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 "si applicano al personale di cui al presente testo unico" (primo comma) e che tali norme "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (secondo comma).

³ Con ragionamento da valersi a fortiori per il titolare di handicap a titolo personale.



Diversamente da quella generale, la disposizione del capoverso dell'art. 601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.).

Va rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con "disabilità" a beneficiare di "misure idonee" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale (2.1.2). E' conforme a questo quadro normativo l'esclusione di liti all'esercizio del diritto all'assistenza all'interno della famiglia per le persone affette da handicap grave. Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve. La stessa locuzione "ove possibile" dell'art. 33, quinto comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile opera una graduazione di tutele che va ben al di là della mera "possibilità" di protezione del diritto di quest'ultimo; introduce inoltre un criterio che, nella sua generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione>>.

Sulla scorta di dette motivazioni, in caso assolutamente omologabile il Tribunale di Genova ha dichiarato la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo del'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli minori affetti da *handicap* grave e, per l'effetto, ha



dichiara il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

Pertanto, per quanto sopra esposto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

voglia l'Ill.mo Tribunale adito, fissata l'udienza di comparizione delle parti, respinta ogni contraria istanza eccezione e difesa, dichiarare

1) l'illegittimità e/o la nullità dell'art.13 del CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto in data 8.04.2016, nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale, in favore dei docenti portatori di handicap in stato di gravità;

2) il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 6 della L.104/92;

3) per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in provincia di Catania nella prima delle sedi disponibili tra quelle dalla stessa indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, o comunque in uno degli ambiti della Regione Sicilia ivi indicati.

Con ogni consequenziale statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze di causa.

Richiesta di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art.151 c.p.c.

Al fine di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'elevato numero dei docenti controinteressati, ossia di tutti i docenti che hanno ottenuto il trasferimento in uno degli ambiti territoriali indicati in domanda dalla ricorrente per la medesima classe di insegnamento, si chiede sin d'ora di essere autorizzati a procedere all'integrazione del contraddittorio a mezzo pubblicazione del presente ricorso nella sezione dedicata del sito internet del MIUR e degli uffici scolastici resistenti.



Per le finalità di cui al D.P.R. 115/2002 come modificato dal D.L. 98/2011 conv. in L. 111/2011, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed è esente da contributo unificato come da autocertificazione in atti.

Si producono, oltre all'autocertificazione reddituale, i seguenti documenti:

1. contratto di lavoro a t.i.;
2. atti relativi all'assunzione in fase C L.107/2015;
3. domanda di trasferimento interprovinciale con punteggio assegnato e mail di notifica trasferimento a Milano;
4. dichiarazioni personali e dichiarazione legge 104 allegate alla domanda di trasferimento;
5. documentazione sanitaria;
6. tentativo di conciliazione avverso provvedimento di trasferimento;
7. convocazione tentativo di conciliazione;
8. verbale di mancata conciliazione;
9. estratto movimenti primaria Catania;
10. CCNI mobilità;
11. O.M. 241/2016 stralcio;
12. domanda di assegnazione provvisoria;
13. Giurisprudenza.

Catania/Caltagirone data del deposito in cancelleria.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

Attestazione di conformità

Ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 179/2012, conv. in L. 221/2012, introdotto dall'art. 52 D.L. n. 90 del 24/6/2014, attesto che l'antescritto ricorso proposto da Granata, depositato e pendente presso Tribunale di Caltagirone sez. Lavoro GdL. Dott. Gasparini, è copia conforme del corrispondente provvedimento in formato digitale estratto dal fascicolo informatico n.1264/2016 rg. del Tribunale di Caltagirone sez. Lavoro.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

