



**REPUBBLICA ITALIANA**

*In nome del popolo italiano*

**La Corte di Appello di Firenze**

*Sezione lavoro*

composta da:

dr. Maria Lorena Papait

Presidente

dr. Roberta Santoni Rugiu

Consigliera

dr. Nicoletta Taiti

Consigliera relat.

nella causa iscritta al n. **388/2023 RG**

promossa da

con l'avv. Giuseppe Sabbatella

appellante

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**

con l'Avvocatura distrettuale dello Stato

appellato

avente ad oggetto: appello della sentenza [redacted] del Tribunale di Firenze, pubblicata il 7.6.2023

all'esito della camera di consiglio dell'udienza del **16 aprile 2024** con lettura del dispositivo e motivazione contestuale ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

L'odierna appellante deduceva i seguenti fatti, comunque non in contestazione tra le parti:

- di essere stata assunta a tempo indeterminato in data 1.9.2019, quale docente di Scuola dell'Infanzia, con sede presso [redacted]
- di essere referente unica del proprio padre, persona con handicap grave ex art 3, comma 3, L. n. 104/1992, producendo accertamento di tale stato di handicap (doc. n 4) e documentazione attestante che usufruiva di permessi ex L. n. 104/1992 per l'assistenza del genitore (doc. 9);
- di avere partecipato alla mobilità interprovinciale per l'anno 2022-2023, indetta con O.M. n. 45/2022, per il trasferimento nelle province di Napoli, senza potere inserire nella domanda telematica il suo diritto di precedenza per l'assistenza al genitore disabile;

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish.

-di non avere ottenuto il trasferimento, mentre altre docenti senza precedenza erano state assegnate in sedi da lei indicate nella domanda di trasferimento;

-di ritenere nulle, illegittime e disapplicabili le previsioni del CCNI 2022-2025, art 13 (laddove non prevedevano il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio, referente unico, che assisteva il genitore disabile in condizione di gravità: il tutto per contrasto con l'art 33, comma 5, della L. n. 104/1992 nonché con l'art 601 D.l.vo n. 297/1994).

Il Tribunale di Firenze aveva respinto il ricorso sul presupposto della legittimità della disciplina collettiva relativa alla mobilità in applicazione della quale la domanda era stata respinta dal Ministero, richiamando la giurisprudenza dello stesso Tribunale nonché richiamando l'ordinanza della Corte di Cassazione n.4677/2021 fondata su un criterio di bilanciamento degli interessi in gioco e ritenendo che la scelta del CCNI rappresenti una ragionevole armonizzazione tra le esigenze ricollegabili alle varie posizioni dei disabili ed il potere-dovere organizzativo del datore di lavoro pubblico; ad ulteriore supporto, richiamava Cass. n. 35105/2022.

Il Tribunale escludeva poi profili di discriminatorietà della normativa collettiva (violazione del principio di trattamento delle persone con disabilità o di coloro che prestano assistenza ai disabili) in quanto sussisteva l'istituto della assegnazione provvisoria, nell'ambito della quale il docente, nella situazione dell'appellante, usufruiva di apposita precedenza.

L'appellante impugna la sentenza, chiedendone la riforma integrale con accoglimento della domanda respinta in primo grado e con vittoria di spese del doppio grado, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

In estrema sintesi, l'appellante assume la violazione dell'art.33 comma V della L.104/1992 e dell'art.601 D.lgs 297/1994 e censura la decisione di primo grado sulla base della giurisprudenza di merito di questa stessa Corte d'Appello che ha invece ritenuto, in casi analoghi, la nullità della contrattazione collettiva per violazione di dette disposizioni da interpretarsi alla luce del contenuto precettivo della Direttiva 2000/78/CE in materia di Parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro e della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea; affermandosi che le garanzie approntate dal diritto dell'Unione si applichino anche nei casi in cui si faccia questione di discriminazione associata, cioè nei casi in cui il lavoratore non sia portatore diretto del fattore di protezione (l'handicap), ma assuma comunque un trattamento differenziale in ragione della sua relazione con il portatore del fattore (come nel caso del *care giver*); richiedendosi poi che sia il datore di lavoro a dovere dimostrare l'esistenza di un "onere sproporzionato" nel disporre il trasferimento chiesto dal *care giver* per assistenza al congiunto disabile.

L'appellante deduce altresì una violazione dell'art 3 Cost, determinandosi un "paradosso discriminatorio", laddove la normativa collettiva priva del diritto di precedenza coloro che ne hanno

maggiormente bisogno in quanto si trovano ad assistere un genitore che risiede in una provincia lontana dalla sede lavorativa di assegnazione. Né tale limitazione può dirsi compensata con l'istituto della assegnazione provvisoria che è uno strumento, appunto, "provvisorio", oltre che gravoso in termini organizzativi per l'Amministrazione, con conseguente violazione dell'art 97 Cost.

Il Ministero dell'Istruzione si è costituito chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado, rilevando che - pur non ignorando i precedenti di questa Corte richiamati dall'appellante - la giurisprudenza della Cassazione (n. 35105/2022) ha ribadito la legittimità del contemperamento dei contrapposti interessi effettuata in sede di contrattazione collettiva integrativa.

\*\*\*\*\*

#### Diritto di Precedenza ex art. 33 L. 104/1992

Nel merito, è fondato il diritto alla precedenza in fase di mobilità fatto valere dalla docente appellante (in linea con la giurisprudenza di questa Corte, iniziata con la sentenza n. 412/19 del 16.5.2019, *Canturi c/ MIUR*, Pres. Liscio Est. Tarquini, e seguita da numerose conformi n.483/2021, n.401/2021, n.531/2021, n.375/2022, n. 237/2023).

In fatto, le circostanze dedotte dalla appellante sono pacifiche tra le parti e comunque anche documentate (si vedano i docc. n.n 4 e 9 sullo stato di handicap grave del genitore nonché sul fatto che la docente usufruisse dei permessi ex art. 33 L. 104/1992, come da relativa attestazione; non essendo contestata la situazione di referente unico).

In primo grado, la docente aveva poi affermato che alcune docenti che nella sua classe di concorso nell'ambito della procedura di mobilità per l'anno scolastico 2022/2023 erano state trasferite nelle sedi poste nella provincia di Napoli - indicate come sua prioritaria preferenza - erano prive di diritto di precedenza ex art. 33 L. 104/1992 e aveva depositato a riprova i relativi bollettini (il Ministero nulla aveva replicato sul punto).

In diritto, l'art. 13 CCNI 2022/2025 non riconosce il diritto di precedenza nella mobilità territoriale interprovinciale al docente referente unico del genitore disabile in condizioni di gravità, ma solo in fase di assegnazione provvisoria.

Il Ministero dell'Istruzione, escludendo il diritto di precedenza dell'appellante nell'ambito della procedura di mobilità oggetto del giudizio, ha dato applicazione a tali norme della contrattazione collettiva, delle quali la docente afferma la nullità per contrasto con gli artt. 33 L. 104/1992 e 601 D. Lgs. 297/1994.

Secondo l'art. 33 comma 3, i lavoratori dipendenti, pubblici o privati, che assistano "*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” hanno “diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”, e non possono essere trasferiti “senza il loro consenso ad altra sede”.*

Il D. Lgs. 697/1994 (“Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”) all’art. 601 dispone che *“gli artt. 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. Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

La giurisprudenza di legittimità ha anche ribadito che l’art. 33 *“non consente di limitare il diritto alla mobilità solo alle fattispecie in cui la situazione di handicap del soggetto assistito fosse esistente solo al momento dell’instaurazione del rapporto di lavoro. L’espressione “ha diritto di scegliere”, infatti, non può essere riferita solo al momento iniziale del rapporto di impiego pubblico, in cui è disposta l’assegnazione della sede di lavoro, ma deve essere letta con riferimento alla ratio generale della L. 104, di approntare strumenti di tutela della persona handicappata, che esaltino la naturale spinta solidaristica nascente dal vincolo familiare e che si aggiungano alle tutele offerte dai pubblici servizi di assistenza. La centralità di tale concetto di tutela è stata posta in rilievo dalla giurisprudenza proprio in relazione al momento in cui il diritto della persona handicappata deve essere rapportato al diritto alla mobilità del pubblico dipendente, tanto nel caso che il vincolo di assistenza venga invocato per evitare il trasferimento (Cass. 9.07.12 n. 9201), tanto che venga invocato per ottenere il trasferimento (Cass. n. 16298/2015, ove il dato interpretativo letterale viene rafforzato con la comparazione con il successivo comma 6, che regola la fattispecie della persona in situazione di handicap che chiede lo spostamento di sede, alla quale non viene posta alcuna preclusione e si consente il trasferimento, senza distinguere se la situazione soggettiva sia intervenuta prima dell’instaurazione o in costanza del rapporto di lavoro)”* (Cass. n. 585/2016).

Comunque si intenda la procedura di mobilità straordinaria cui ha preso parte anche l’appellante (nell’alternativa fra parte integrante delle formalità del reclutamento nei termini previsti dall’art. 1 commi 96 e seguenti della L. 107/2015, o trasferimento dalla sede originariamente e provvisoriamente assegnata all’atto dell’assunzione, avvenuta appunto nel corso del piano di assunzioni straordinario previsto dai commi appena citati dell’art. 1 L. 107/2015), è indubbio che nella specie si applichi l’art. 33.

Ed, a maggior ragione, si impone una simile conclusione quanto all’art. 601 del D. Lgs. 297/1994, che alla stessa disciplina legale della mobilità fa espresso riferimento.

La presente motivazione parte dall’affermazione che nella materia in esame è decisiva la Direttiva 78/2000, che *“stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”* (pacificamente applicabile al rapporto di impiego pubblico, in ragione

dell'espressa previsione dell'art. 3), il cui art. 5 si occupa anche della disabilità, essendo il giudice nazionale tenuto all'interpretazione conforme del diritto interno.

E' certo, infatti, che le garanzie del diritto dell'Unione per il lavoratore disabile si applichino anche ai casi di discriminazione associata, in cui cioè il lavoratore non sia immediatamente portatore del fattore di protezione (nella specie l'handicap), ma assuma (e provi) comunque un trattamento differenziale in ragione della sua relazione con il portatore del fattore (come nel caso dell'handicap potrebbe tipicamente accadere al *care giver*, il soggetto che si prende cura del disabile, che è ciò che qui specificamente interessa).

E tale condizione rientra sicuramente nell'ambito di applicazione delle tutele antidiscriminatorie, come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza CGUE, 17 luglio 2008, C-303/06 *Coleman*, secondo cui «*il divieto di discriminazione diretta [...] non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta*».

Ciò detto, la direttiva delinea una nozione di handicap (disabilità) propria del diritto dell'Unione, ricostruibile cioè solo dalla fonte sovranazionale (nella sua complessità e quindi dalla direttiva e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia) e non dal diritto interno, come ha affermato la stessa Corte di Giustizia a partire dalla sentenza 11 luglio 2006, nella causa C13/05, *Chacon Navas* – che contiene una prima enunciazione della nozione di "handicap" ai fini dell'applicazione della direttiva.

Una definizione ulteriormente argomentata dalla Corte dopo la ratifica da parte della Unione Europea (con decisione 2010/48) della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (UNCRPD) del 2006, il cui art. 1, comma 2 definisce disabili coloro che *“hanno minorazioni fisiche, mentali intellettuali o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere, possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri”*.

In esito alla ratifica della Convenzione e richiamandone il contenuto, infatti la Corte di Giustizia, nella decisione, 11.4.2013, *HK Danmark* C-335/2011, ha affermato che la nozione di «handicap» debba *“essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con*

gli altri lavoratori. Inoltre, dall'art. 1, secondo comma, della Convenzione dell'ONU risulta che le menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali debbano essere «durature».

E ancora, secondo il Giudice dell'Unione la stessa nozione “dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce non soltanto ad un'impossibilità di esercitare un'attività professionale, ma altresì ad un ostacolo a svolgere una simile attività” (così testualmente Corte di Giustizia, 18.12.2014, causa C-354/13, FOA e giurisprudenza ivi citata), e senza che rilevi l'origine dell'handicap, così che “se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78” (così Corte di Giustizia, 11.4.2013, cause riunite C-335/11 e C337/11).

Quanto al carattere "duraturo" di una limitazione, il giudice europeo ha precisato che l'importanza accordata dal legislatore dell'Unione alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell'handicap dimostra che esso ha inteso disciplinare ipotesi in cui la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo (sentenza *Chacon Navas*, già citata, punto 45; e sentenza 1° dicembre 2016, *Mo. Da.* C-395/15, punto 54).

Così definita la nozione di disabilità, l'art. 5 della direttiva dispone poi che “per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato...”.

E ancora il ventesimo considerando della direttiva impone ai datori di lavoro l'introduzione di “misure appropriate, ossia misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento”, mentre il ventunesimo considerando chiarisce che “per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni”.

L'Italia non ha dato tempestiva attuazione a queste disposizioni e su ricorso della Commissione Europea, la Corte di Giustizia ha accertato la relativa violazione con la sentenza 4 luglio 2013, *Commissione/ Repubblica Italiana*.

Quindi, con il D.L. n. 76 / 2013, convertito nella L. n. 99 / 2013, il legislatore nazionale ha inserito nell'art. 3 D. Lgvo n. 216/2003 il comma 3 bis, secondo il quale "Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente".

In conclusione, si impone di ritenere l'esistenza di un obbligo (derivante dalla fonte super-primaria di diritto dell'Unione) del datore di lavoro, pubblico e privato, di adattare, nei limiti di "sforzo non sproporzionato", la propria organizzazione al fine di consentire al lavoratore disabile, nonché a chi lo assiste, di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizione di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

Il principio è stato ribadito nella recente sentenza Cass. Sez. Lav. n. 6497/2021, la quale (in materia di licenziamento intimato al lavoratore disabile) ha ripercorso il medesimo quadro normativo composto dal decreto legislativo n. 216 del 2003 che, adottato in attuazione della direttiva 78 del 2000, ha introdotto il principio di parità di trattamento senza distinzione handicap in favore dei lavoratori con disabilità (parità che, per i motivi già detti, si estende altresì ai lavoratori che prestano assistenza a familiari con disabilità), e dal decreto legge n. 76 del 2013, convertito in legge n. 99 del 2013, che ha aggiunto l'obbligo dei datori di adottare accomodamenti ragionevoli per garantire la piena uguaglianza dei lavoratori anche in condizioni di disabilità (uguaglianza che, per gli stessi motivi, si estende altresì ai lavoratori che prestano assistenza a familiari con disabilità).

In conclusione, secondo Cass. n. 6497/2021, così ricostruito il quadro, era decisivo affermare che, per garantire la parità di trattamento dei lavoratori in tema di disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati devono adottare adattamenti organizzativi ragionevoli secondo un'interpretazione conforme agli obiettivi della direttiva 78 del 2000 (Cass. n. 6798/2018, n. 13649/2019), evitando oneri organizzativi eccessivi, da valutarsi in relazione alle peculiarità l'organizzazione ed alle relative risorse finanziarie, nell'ambito della generale esigenza di mantenimento degli equilibri finanziari (Cass. n. 27243/2018, n. 6678/2019, n. 18556/2019). I diritti del disabile e del *care giver* devono essere garantiti senza pregiudicare oltre il limite di ragionevolezza posizioni di diritto soggettivo ed interessi di terzi.

Infine, secondo l'art 2 della Convenzione di New York del 2006, si considera accomodamento ragionevole la modifica e l'adattamento necessario ed appropriato, che non imponga un carico

## Verbale di prima udienza n. cronol. 725/2024 del 16/04/2024

sproporzionato ed eccessivo, profili questi ultimi da valutare sia rispetto alla complessiva organizzazione datoriale sia rispetto agli altri lavoratori (Cass. n. 34132/2019).

Ora, secondo il Collegio, dalla possibilità concreta di assistere il proprio familiare disabile dipende l'effettiva possibilità per il lavoratore *care giver* di continuare a svolgere la propria prestazione in condizioni di parità, senza essere posto di fronte all'alternativa tra rinunciare al rapporto di lavoro (svolto con modalità incompatibili con l'assistenza) o all'assistenza al proprio familiare (inconciliabile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa).

Ne deriva che, poiché l'art. 33 della L. 104/1992 disciplina una condizione decisiva per la compatibilità effettiva tra lavoro e assistenza (luogo di esecuzione della prestazione lavorativa), l'inciso normativo "ove possibile", a proposito della possibilità per il lavoratore che assista il familiare disabile di scegliere la sede di lavoro - anche in via di interpretazione conforme - deve necessariamente leggersi come coincidente con la nozione di "onere sproporzionato" di cui alla direttiva.

Quindi, il limite al diritto del lavoratore che presta assistenza di scegliere la sede di lavoro più idonea a consentirgli lo svolgimento dell'attività di assistenza non potrà identificarsi con un qualunque, confliggente interesse organizzativo del datore di lavoro pubblico o privato, ma con un interesse particolarmente qualificato, tale che al pretermetterlo segua appunto uno sforzo sproporzionato.

Applicati tali principi al caso in esame, è pacifico che vi sia una situazione di handicap del padre dell'appellante e che essa svolga assistente come referente unico (elemento non in contestazione). Quindi, il caso in esame rientra sicuramente nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, con ogni conseguenza quanto all'obbligo di interpretazione conforme da parte di questa Corte.

Ciò detto, deve allora valutarsi se la norma collettiva sia o meno compatibile con il limite al diritto di tali lavoratori previsto dall'art. 33, a sua volta inteso in termini di "onere sproporzionato" per l'amministrazione, laddove vincola l'amministrazione ad assicurare ai lavoratori che assistano genitori disabili nella scelta della sede di lavoro nell'ambito di una procedura di mobilità, non un diritto di precedenza rispetto ad altri candidati che tale assistenza non svolgano, ma solo un punteggio aggiuntivo.

Va ribadito che nel caso in esame si discute di trasferimenti a domanda, destinati alla copertura di posti già ritenuti dall'amministrazione vacanti e disponibili, e che quindi si tratta solo di individuare i soggetti destinati a quelle sedi di lavoro.

Secondo il Collegio, per l'amministrazione non sarebbe "onere sproporzionato" assegnare tali posti (già destinati a essere coperti), con preferenza ai lavoratori che assistano familiari disabili, senza distinzione quanto alla relazione familiare con l'assistito, rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione. Al contrario, proprio l'assegnazione dei lavoratori *care givers* a sedi



idonee a consentire l'attività di assistenza finirebbe per limitare l'utilizzo da parte degli stessi lavoratori di altri istituti contrattuali (ad esempio il congedo parentale ex art. 45 del D. Lgvo n. 151/2001) non privi di conseguenze, sul piano organizzativo, per l'amministrazione scolastica.

Peraltro il Ministero, sul punto, non ha fornito alcuna allegazione e prova in ordine all'esistenza di tale "onere sproporzionato".

Quanto poi alla posizione degli altri docenti interessati al trasferimento, deve certo ammettersi un potere-dovere dell'amministrazione di stabilire, o meglio di convenire in sede collettiva, criteri di precedenza tra più candidati tutti portatori del fattore di protezione (così ad esempio ritenendo prioritaria la posizione dei lavoratori disabili rispetto a chi presta assistenza a familiari, o stabilendo priorità tra questi ultimi, per esempio privilegiando i genitori di minori disabili rispetto ai figli di genitori disabili).

Ora, quanto ai lavoratori non portatori del fattore di protezione, che sarebbero obiettivamente svantaggiati dal diritto di precedenza attribuito a tutti i colleghi che assistano familiari disabili, in quanto tale precedenza varrebbe a superare eventuali punteggi più elevati, ritiene il collegio che già astrattamente il riconoscimento di una simile precedenza non potrebbe porre alcun problema di disparità di trattamento.

Anzi, proprio il diritto di precedenza varrebbe a superare la disparità di fatto costituita certamente dalla titolarità, per via di associazione, in capo ai *care givers*, del fattore di protezione disabilità.

Del resto, nell'ambito delle procedure di mobilità qui in esame, né la legge né la contrattazione collettiva attribuiscono al punteggio un rilievo esclusivo e determinante, costruendo piuttosto la procedura anche intorno alle preferenze espresse dai docenti per le varie sedi.

In conclusione, riguardo all'interesse pubblico connesso alla regolare copertura dell'organico a mezzo delle procedure di mobilità, l'attribuzione di un diritto di precedenza (e non di un semplice punteggio aggiuntivo) a tutti i lavoratori che prestino assistenza a familiari disabili rientrando nelle categorie previste dall'art. 33 comma 3 L. 104/1992 non determinerebbe alcun "onere sproporzionato".

Il pregiudizio che tale precedenza potrebbe provocare alle posizioni di colleghi che non svolgano tale assistenza, non potrebbe ritenersi antigiuridico, sia perché nell'ordinamento scolastico come disegnato dalla disciplina legale e convenzionale il punteggio non rappresenta in sé un fattore preferenziale esclusivo nell'attribuzione delle sedi di servizio, sia perché la precedenza rappresenta appunto lo strumento per assicurare l'effettiva parità di trattamento dei lavoratori *care givers* senza comportare un onere sproporzionato.

#### Giurisprudenza di legittimità

Il Collegio è consapevole del contrasto fra la presente decisione e Cass. Sez. Lav. n. 585/2016 (peraltro riferita a norme collettive diverse da quelle qui in esame) nonché Cass. Sez. Lav. n. 4677/2021

e da ultimo Cass. Sez. Lav. n. 35105/2022 (riferite invece alle stesse norme collettive, riguardando analoghi casi di docenti del Ministero dell'Istruzione che, in contrasto con la disciplina collettiva, rivendicano la precedenza ex art. 33 in quanto persone che assistono ascendenti in condizione di handicap grave).

Pur a fronte di tali recenti contrarie affermazioni di legittimità, il motivo per cui il Collegio qui ribadisce la propria decisione consiste, fondamentalmente, nel fatto che nessuna delle pronunce ora richiamate abbia in alcun modo affrontato la questione dell'interpretazione conforme dell'art. 33 L. 104/1992 alla luce del diritto dell'Unione Europea, limitandosi piuttosto ad argomentare la legittimità della disciplina collettiva rispetto a quella legale nazionale, con particolare riferimento al fatto che il riconoscimento selettivo della precedenza (in favore di chi assiste figli e coniuge, piuttosto che favore di chi assiste i genitori) soddisferebbe l'esigenza basilare della pubblica amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e nel contempo rappresenterebbe un corretto bilanciamento degli interessi tra la stessa pubblica amministrazione e il dipendente *care giver*.

In altri termini, secondo il Collegio, i precedenti di legittimità non forniscono ancora una risposta adeguata alla fondamentale questione relativa alla (dis)parità di trattamento del docente che assiste un ascendente condizione di handicap grave rispetto al docente che non sia *care giver* di alcun familiare.

Profilo che, con riferimento ai principi sovranazionali, impone di ritenere la nullità, per contrasto con la norma inderogabile del predetto art. 33, delle disposizioni del CCNI Mobilità di interesse, che attribuiscono nella procedura di mobilità ai lavoratori che assistano ascendenti disabili solo un punteggio aggiuntivo e non diritto di precedenza rispetto a lavoratori non portatori del fattore di protezione disabilità.

In riforma della sentenza impugnata, deve pertanto dichiararsi il diritto dell'appellante ad ottenere la precedenza richiesta, con assegnazione della stessa presso una delle scuole, comuni, distretti della provincia di Napoli indicati nella domanda di mobilità territoriale per l'a. s. 2022/23 anche in sovrannumero e comunque in uno dei distretti o comuni della provincia di Napoli che le consentano di prestare assistenza continua al padre, con condanna dell'Amministrazione al relativo adempimento.

Le spese di lite di entrambi gradi di giudizio si compensano per intero, per la estrema complessità delle questioni controverse, con particolare riferimento al tema del diritto di precedenza dei docenti che assistono il genitore con handicap grave, oggetto di contrastanti soluzioni nella giurisprudenza in merito nonché di recenti decisioni di legittimità difformi dalla presente.

**P.Q.M.**

La Corte, definitivamente decidendo, in accoglimento dell'appello e in riforma della decisione impugnata, così provvede:

-dichiara che la docente appellante [REDACTED] ha diritto ad ottenere la precedenza richiesta, con assegnazione della stessa presso una delle scuole, comuni, distretti della provincia di Napoli indicati nella domanda di mobilità territoriale per l'a. s. 2022/23, anche in sovrannumero, e comunque in uno dei distretti o comuni della provincia di Napoli che le consentano di prestare assistenza continua al padre e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione al relativo adempimento;

-compensa per intero fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Firenze, 16 aprile 2024

La Consigliera est.

*dr. Nicoletta Taiti*



La Presidente

*dr. Maria Lorena Papait*

