

Con ricorso a questo Giudice del Lavoro, depositato in data 12.10.2020, la parte ricorrente in epigrafe indicata, docente di Scuola Secondaria di II grado con contratto di lavoro a tempo indeterminato, classe di concorso "F000 - Produzioni industriali e artigianali della ceramica", agiva PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA dell'illegittimità del Decreto Dirigenziale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio VI, prot. n. AOOUSPNA.008579 del 29 giugno 2020, a firma del Dirigente p.t. e dell'allegato Bollettino relativo alla Scuola Secondaria di II grado, recanti gli esiti delle operazioni di Mobilità del Personale Docente in servizio presso le Scuole Statali, per l'a.s. 2020/2021, nella parte in cui non veniva concesso al ricorrente il trasferimento presso l'Istituto di Istruzione Superiore Statale "G. Galilei" di Napoli, su cattedra della classe di concorso "F000 - Produzioni industriali ed artigianali della ceramica".

NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA dell'illegittimità delle successive operazioni di immissioni in ruolo indette con Decreto Dirigenziale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio VI, prot. n. 14700 del 31 agosto 2020, a firma del Dirigente p.t., nella parte in cui la cattedra predetta – c.d.c. F000, "Produzioni industriali e artigianali della ceramica" di Napoli – veniva attribuita ad altro docente inserito nella Graduatoria di Merito del Concorso a cattedre indetto con Decreto MIUR n. 85/2018, anziché al ricorrente in sede di Mobilità per l'a.s. 2020/2021;

PER L'EFFETTO, PER LA CONDANNA delle Amministrazioni resistenti alla rettifica in parte qua delle operazioni di Mobilità del Personale Docente di Scuola Secondaria di II grado, per l'a.s. 2020/2021, di cui al Decreto prot. n. AOOUSPNA.8579 del 29 giugno 2020 e, dunque, alla contestuale assegnazione del ricorrente alla richiesta sede di servizio presso l'I.S.I.S. "G. Galilei" di Napoli, su cattedra di c.d.c. F000, a partire dal 1° settembre 2020;

IN OGNI CASO, PER LA DECLARATORIA DI NULLITÀ E/O ANNULLAMENTO E/O COMUNQUE PER LA DISAPPLICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 63 DEL D. LGS. N. 165/2001 DI QUALSIASI ATTO E/O PROVVEDIMENTO CONTRARIO, SICCOME IRRIMEDIABILMENTE INVALIDO ED ILLEGITTIMO, IVI COMPRESI, A TITOLO ESEMPLIFICATIVO E NON ESAUSTIVO: A) il Decreto Dirigenziale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio VI, prot. n. AOOUSPNA.008579 del 29 giugno 2020, a firma del Dirigente p.t. e dell'allegato Bollettino relativo alla Scuola Secondaria di II grado, recanti gli esiti delle operazioni di Mobilità del Personale Docente in servizio presso le Scuole Statali, per l'a.s. 2020/2021, nella parte in cui non veniva concesso al ricorrente il trasferimento presso l'Istituto di Istruzione Superiore Statale "G. Galilei" di Napoli, su cattedra della classe di concorso "F000 - Produzioni industriali ed artigianali della ceramica"; B) il Decreto Dirigenziale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio VI, prot. n. 14700 del 31 agosto 2020, a firma del Dirigente p.t., recante le immissioni in ruolo per l'a.s. 2020/2021 "da concorso", nella parte in cui la cattedra predetta – c.d.c. F000, "Produzioni industriali e artigianali della ceramica" di Napoli – veniva attribuita ad altro docente inserito nella Graduatoria di Merito del Concorso a cattedre indetto con Decreto MIUR n.



85/2018, anziché al ricorrente in sede di Mobilità per l'a.s. 2020/2021; C) il C.C.N.I. sulla Mobilità del Personale Docente sottoscritto dal Ministero resistente e dalle Organizzazioni Sindacali firmatarie del CCNL comparto Scuola in data 6 marzo 2019, valido per il triennio 2019/20, 2020/21 e 2021/22, nella parte in cui confligge – segnatamente art. 8, commi 5, 6 e 7 – con quanto previsto ex artt. 465 e 470, comma 1 del D. Lgs. n. 297/1994; D) il C.C.N.I. sulla Mobilità del Personale Docente sottoscritto dal Ministero resistente e dalle Organizzazioni Sindacali firmatarie del CCNL comparto Scuola in data 6 marzo 2019, valido per il triennio 2019/20, 2020/21 e 2021/22, nella parte in cui confligge – segnatamente art. 13, comma 1 e ogni altra norma relativa – con quanto previsto ex art. 33, commi 5 e 7 della Legge n. 104/1992; E) l'Ordinanza Ministeriale MIUR n. 182 del 23 marzo 2020, relativa allo svolgimento delle operazioni di Mobilità del Personale Docente per l'a.s. 2020/2021, nella parte in cui confligge con quanto previsto ex artt. 465 e 470, comma 1 del D.Lgs. n. 297/1994 e art. 33, commi 5 e 7 della Legge n. 104/1992; F) ogni ulteriore atto e/o provvedimento presupposto e/o consequenziale di segno contrario eventualmente adottato, di data e protocollo sconosciuto, in ogni caso mai comunicato al ricorrente, ivi incluso ogni eventuale atto e/o provvedimento con il quale le Amministrazioni resistenti riscontravano negativamente il Tentativo di conciliazione ex art. 135 CCNL Scuola nonché le plurime istanze/diffide inoltrate dal ricorrente a mezzo PEO e PEC.

Riferiva di prestare servizio presso il Liceo Statale "C. ...", in quanto risultato destinatario di 'assegnazione provvisoria interprovinciale' per l'a.s. 2020/21, come da bollettino pubblicato dalla p.a. resistente sul proprio sito web istituzionale, unitamente al Decreto prot. n. 11300 del 1° agosto 2020; aggiungeva che presentava alla p.a. resistente regolare domanda di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/21 (doc. 2), nelle modalità e nei termini di cui al CCNI sulla Mobilità del Personale Docente del 6 marzo 2019, valido per il triennio 2019/20, 2020/21 e 2021/22 (doc. 3), nonché all'O.M. MIUR n. 182 del 23 marzo 2020 (doc. 4), recante le relative indicazioni operative.

In particolare, nella sezione 'preferenze' della domanda di mobilità, indicava quale prima sede scolastica richiesta l'Istituto Superiore Statale "C. ..."; chiedeva, altresì, di esser assegnato in via residuale ad istituzioni scolastiche ricomprese nella provincia di Napoli.

Con Decreto prot. n. 14700 del 31 agosto 2020 (doc. 11), l'Ufficio resistente pubblicava sul proprio sito web istituzionale l'elenco delle nomine in ruolo, per l'a.s. 2020/21, dei docenti inseriti nelle Graduatorie di merito dei concorsi indetti con D.D.G. nn. 106, 107 e 108 del 2016 e DDG n. 85 del 2018 includendo tra le disponibilità da destinare alle immissioni in ruolo, la cattedra vacante e disponibile di c.d.c. I ..., esistente presso l'Istituto Superiore "C. ...", che veniva assegnata al docente, neo immesso in ruolo, ...

Pur ritualmente citati, il Ministero e l'Ufficio Scolastico non si costituivano in giudizio.

Si costituiva invece ... che chiedeva rigettarsi il ricorso.



All'odierna udienza, all'esito delle note di trattazione scritta,, questo Giudice decideva la causa come da sentenza.

Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia del MIUR, dell'USR della Campania, ritualmente citati e non costituitisi in giudizio (cfr. relate di notifica nel fascicolo telematico).

Nel merito, la domanda è parzialmente fondata e merita accoglimento per le ragioni e nei limiti che seguono.

L'Allegato 1 al CCNI sulla mobilità 2020/2021 scandisce le tre fasi della procedura di mobilità. Nella prima fase si prevede che vengano esaminate le domande di mobilità all'interno dei comuni della Provincia, nella seconda quelli fra le provincie all'interno della stessa regione ed infine per la terza fase si richiama l'art. 8 del CCNI Mobilità e si stabilisce che in questa fase, ovvero al termine della mobilità interprovinciale (I e II fase) e dopo aver riassorbito gli eventuali esuberanti e rientri dal fuori- ruolo, il 50% dei posti vacanti andrà alle immissioni in ruolo, l'altro 50% alla III fase, ovvero ai trasferimenti interprovinciali ed ai passaggi di cattedra e di ruolo.

Il ricorrente è titolare di cattedra a _____, dunque concorrente sulla terza fase, disciplinata dal co.6 dell'art.8 che recita:” 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: - a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità professionale; - a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; - a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale 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)”

Non v'è prova che la cattedra richiesta dal ricorrente rientri nelle percentuali indicate dal suddetto comma 6.

Come già sostenuto da altri magistrati di questa sezione e da questo GL, l'art. 33, 5° comma, della L. 104/1992 (come modificato prima dalla L. 53/2000 e poi dalla L. 183/2010) stabilisce che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, che sia coniuge, parente o affine entro il secondo grado, “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 ratio della disposizione è quella di tutelare la salute psico-fisica del portatore di handicap nonché di riconoscere il valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti.

A tale riguardo, in base al condivisibile orientamento della S.C. “il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un portatore di handicap, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso, disciplinato dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non si configura come



assoluto ed illimitato, giacché esso – come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso 'ove possibile' – può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi – soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico – in un danno per l'interesse della collettività, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto” (Cass. S.U. n. 7945/2008; in senso conforme, v. Cass. 23857/2017).

Nella motivazione della citata sentenza delle S.U. si legge che “il riconoscimento del diritto del lavoratore familiare può – a seconda delle situazioni fattuali a fronte delle quali si intenda farlo valere – cedere a rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, e per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta. La prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede fa carico sul datore di lavoro. A tale conclusione conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, ed infine il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento ex art. 2103 c.c., u.c.”.

Secondo l'orientamento della S.C. – cui questo Giudice presta la propria convinta adesione – l'onere della prova deve riguardare il singolo posto di lavoro e le concrete esigenze (economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro privato, ovvero di pubblico interesse del datore di lavoro pubblico) che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere quella specifica sede di lavoro, in quanto più vicina al proprio domicilio e più idonea a garantire il diritto del disabile alla continuità dell'assistenza.

Ciò premesso, l'art. 13, punto V, del CCNL prevede la precedenza in caso di “assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale” e stabilisce che “tale precedenza viene riconosciuta per l'assistenza al coniuge e, limitatamente alla fase A al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”; pertanto, nella fase C) della mobilità – quella dei trasferimenti interprovinciali, alla quale ha partecipato la ricorrente – il diritto di precedenza è riconosciuto dal CCNI “ai soli genitori, anche adottivi, o a chi ... esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità”, ma non a favore del figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità.

Questa limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, all'evidenza contrasta con l'art. 33 L. 104/1992 che ha portata decisamente più ampia, comprendendo tra i soggetti tutelati, oltre al coniuge, il lavoratore che assiste una persona con handicap grave che sia sua “parente o affine



entro il secondo grado” (per quanto qui rileva, vi è quindi compresa la figlia che assiste il genitore disabile grave, che è suo parente di primo grado).

Questa limitazione non è giustificabile da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede (desumibili dall'inciso “ove possibile” contenuto nella norma di legge), perché si tratta di una previsione generale ed astratta, che, in quanto tale, non tiene conto di alcuna concreta ed effettiva esigenza di pubblico interesse, idonea a limitare la possibilità dell'assegnazione della specifica sede di lavoro a cui il parente o affine del disabile avrebbe diritto per legge.

L'art. 13 del CCNI è, pertanto, una clausola contrattuale affetta da nullità per violazione di norma imperativa, nella parte in cui non riconosce la precedenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall'art. 33 L. 104/1992: quest'ultima è una norma posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all'assistenza, e che ammette limitazioni unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un superiore pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente assistente il disabile, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro.

Nel caso in esame, è documentata la condizione di handicap grave del padre del ricorrente, riconosciuta con verbale del dall'Inps.

Le amministrazioni convenute, non essendosi costituite in giudizio, non hanno dato prova della sussistenza di ragioni della PA ostative al riconoscimento della precedenza della ricorrente ai sensi dell'art.33 L.104/92, né dell'esistenza di altri concorrenti alla fase della mobilità, che vantassero diritti di precedenza poziori rispetto a quello della lavoratrice.

Quindi, l'assenza di ragioni che ostino al diritto di precedenza del determinano l'illegittimità del rifiuto dell'Amministrazione in ordine al mancato computo della precedenza della ricorrente.

Pertanto, previa declaratoria di nullità dell'art.13 CCNI per la contrarietà alla norma imperativa di cui all'art.33 L.104/92, deve dichiararsi il diritto del alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali di cui al piano di mobilità per l'a.s. 2020/21 e, per l'effetto, ordina alle amministrazioni scolastiche di disporre il trasferimento del ricorrente presso una sede scolastica ubicata in uno dei Comuni appartenenti alla Provincia di Napoli come individuati nella domanda di mobilità presentata dalla ricorrente.

Le spese processuali sono poste a carico delle amministrazioni convenute e si liquidano come da dispositivo, con attribuzione.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro di Napoli, definitivamente pronunciando, così provvede:

Dichiara la contumacia del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dell'USR della Campania;



Dichiara il diritto di alla precedenza di cui all'art.33 L.104/1992 nei trasferimenti interprovinciali di cui al piano di mobilità per l'a.s. 2020/21;

Per l'effetto ordina alle amministrazioni convenute di disporre il trasferimento di presso una sede scolastica ubicata in uno dei Comuni appartenenti alla Provincia di Napoli come individuati nella domanda di mobilità presentata dal ricorrente;

Condanna le amministrazioni convenute al pagamento, in solido tra loro, delle spese processuali che liquida in complessivi €.1.800,00 oltre IVA e CPA come per legge e spese generali, con attribuzione

Napoli, 24-06-2021

Il Giudice del Lavoro
Dott. Maria Gaia Majorano

