



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Palermo in funzione di Giudice del Lavoro e in
 persona del Giudice _____ nella causa iscritta al N.

_____ /2018 R.G..L., promossa

D A

_____ appresentato e difeso dall' avv.
 FASANO ANGELA MARIA e _____ FASANO STEFANIA
 ed elettivamente domiciliato pr _____ lio del difensore in
 VIA CATANIA, 42/C PALER

- ricorrente -

C O N T R O

**MIUR - MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' E
 RICERCA (oggi MINISTERO DELL'ISTRUZIONE),** in
 persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- convenuto contumace -

A seguito dell'udienza di trattazione scritta del 03/06/2020, per la quale si dà
 atto che la ricorrente, unica parte costituita in giudizio, ha tempestivamente
 depositato note di trattazione scritta, esaminate le medesime, ha pronunciato,
 mediante deposito nel fascicolo telematico,

S E N T E N Z A

Completa di dispositivo e motivi della decisione:

DISPOSITIVO

Il giudice, definitivamente pronunciando, nella contumacia del Ministero
 dell'istruzione, dell'università e della ricerca (oggi Ministero dell'Istruzione),
 qui dichiarata, condanna il medesimo convenuto ad attribuire alla parte
 ricorrente in relazione alle procedure di mobilità in oggetto la precedenza ex

RG n. _____

Tribunale di Paler

Sezione Lav

N° _____/_____

Reg. Sent. Lav.

Cron. _____

F.A. _____

Addi _____

Rilasciata spedizione
 in forma esecutiva all'Avv.

per _____

Il Cancelliere

§

lege 104/1992 per la suocera convivente affetta da handicap grave e per l'effetto a trasferire la ricorrente in mobilità presso l'Ambito Territoriale Sicilia 0017, con decorrenza dal 1.09.2017 e ad assegnarle una sede in detto ambito territoriale.

Condanna il Ministero alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 4.000,00, per competenze professionali, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA, se dovute per legge, disponendone la distrazione in favore dell'avv. FASANO ANGELA MARIA e dell'avv. FASANO STEFANIA, antistatarie.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 28/01/2018, parte ricorrente allegava:

di essere docente di scuola primaria, immessa in ruolo con contratto a tempo indeterminato nell'ambito del piano straordinario di assunzioni ex lege n. 107/2015, provenendo da GAE, con decorrenza giuridica dal 1.09.2015;

di avere presentato domanda di mobilità per l'a.s. 2017 – 2018 in fase C delle operazioni di mobilità;

di avere indicato nella domanda, come prima preferenza di ambito SICILIA AMBITO 0019 SICILIA AMBITO 0017 e di seguito altri ambiti siciliani;

di essere stata trasferita in mobilità per l'a.s. 2016/2017 presso l'Ambito "SICILIA AMBITO 0017"

di non avere potuto inserire in domanda, per il divieto fatto dalla relativa O.M., che non lo prevedeva come titolo preferenziale, la preferenza ex lege 104/1992 in relazione alla suocera convivente affetta

e dichiarata in status di portatore di handicap grave, non rivedibile (cfr. doc. n. 5 allegato ai ricorso), benché il figlio della disabile

nonché marito della ricorrente, sia impiegato presso la

(id est: servizio di gestione aeroportuale dell'aeroporto di Palermo – doc. n. 6 allegato al ricorso 6) e non possa occuparsi della sua assistenza e il

marito della disabile, dell'età di anni 85 non le possa prestare assistenza e pur essendo la ricorrente referente unico convivente con la medesima e avendo ottenuto per tale motivo assegnazione provvisoria dall'Amministrazione convenuta, che le ha accordato la relativa precedenza;

di avere verificato che altri docenti erano stati trasferiti in mobilità nell'ambito territoriale da lei indicato per primo, oltre che in altri tra quelli indicati tra i primi due sopra precisati, tra cui quello Sicilia 0017, di residenza propria e della disabile;

Chiedeva che il giudice, disapplicato l'allegato al contratto integrativo, nella parte in cui dispone che non sia riconosciuta la preferenza ex lege 104/1992 per la suocera disabile, in quanto illegittimi alla luce della normativa primaria, condannasse l'Amministrazione a trasferirla e/o assegnarla all'ATP SICILIA 0017 o a uno degli altri prioritariamente indicati con assegnazione del posto in tale ambito, con decorrenza dal 1.09.2017, in via prioritaria rispetto al trasferimento comunicato nell'ATP.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, il MIUR non si costituiva in giudizio, benché ritualmente citato.

All'udienza odierna di trattazione scritta, esaminati gli atti e le note di trattazione scritta depositate dalla sola ricorrente, unica costituita in giudizio, viene pronunciata sentenza completa di dispositivo e motivi della decisione, mediante deposito nel fascicolo telematico.

Deve premettersi il quadro della normativa di riferimento, tenuto conto che la ricorrente è stata assunta nell'a.s. 2015/2016, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015, Fase C, proveniente dalle GAE dei docenti di scuola primaria.

A norma dell'art. 2, comma 3, CCNI 8/4/2016 *“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria. I docenti assunti*

da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall'art 6 per tutti gli ambiti nazionali. Per entrambe le categorie, in caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità avverrà d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso. In caso di non presentazione della domanda la mobilità avviene d'ufficio considerando per gli assunti da graduatoria di merito tutti gli ambiti territoriali della provincia e per gli assunti da graduatoria ad esaurimento tutti gli ambiti nazionali. L'assegnazione d'ufficio avverrà nel primo ambito disponibile a partire da quelli della provincia di immissione in ruolo e sulla base delle tabelle di viciniorietà degli ambiti e delle provincie previste dall'apposita OM.”; - sempre per quanto d'interesse, a norma dell'art. 3 C.C.N.I. del 8/4/2016 (mobilità territoriale a domanda e d'ufficio) “ [...] 6. Il personale docente immesso in ruolo ai sensi dell'art 1 comma 98 lettere b) e c) della legge 107/15 partecipa alla mobilità ai fini dell'assegnazione della titolarità su ambito territoriale. 7. Il personale docente assunto in ruolo nell'anno scolastico 2015/16 nelle more del coordinamento normativo previsto dall'art. 1 commi 180 e 181 della legge 107/15 può partecipare al trasferimento per ambiti di altra provincia. [...]”; - l'art. 6 CCNI (“FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI”) prevede testualmente “1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi: FASE A 1. Gli assunti entro il '14/15 - compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio - potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale. 2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia. Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del



piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D. **FASE B 1.** Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia; 2. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D. **FASE C 1.** Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. **FASE D 1.** Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti.



La mobilità avverrà secondo l'ordine di priorità nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. 2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1. [...]”.

L' ALLEGATO 1 ccni 8/4/2016 prevede il seguente “ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO: 1. Comunale. Le operazioni di cui alla prima fase, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica, comprendono tanti movimenti quanti sono i comuni della provincia. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: [...] 2. Provinciale. La seconda fase del movimento FASE A concerne i trasferimenti da un comune all'altro della provincia nei confronti dei docenti titolari nella provincia medesima, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica. A tale fase partecipano anche i docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 15/16 ai sensi dell'art. 399 del Testo Unico nelle fasi 0 e A compresi i docenti nominati sul sostegno. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti è il seguente: [...] EFFETUAZIONE DELLA FASE B. Partecipano a questa fase tutti gli assunti entro il '14/15 che intendono partecipare alla mobilità prevista dal comma 108 della legge 107/15. Partecipano inoltre, ai fini dell'acquisizione della titolarità su ambito, gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012. Le operazioni di mobilità relative a questa fase vengono realizzate sui posti previsti dall'art. 8 del presente contratto. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: 1. Operazioni di mobilità territoriale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15 [...] 2. operazioni di mobilità professionale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15 [...] 3. Operazioni di mobilità territoriale 15/16 dalle graduatorie di merito [...] EFFETUAZIONE DELLA FASE C, AMBITI NAZIONALI Partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni 15/16 da Graduatorie ad Esaurimento, detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali, l'ordine delle operazioni dei



movimenti, sarà il seguente: a. trasferim

precedenze nell'ordine di cui al punto III)

b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V)

dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile; b2. trasferimenti, a domanda, dei

docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto:

assistenza familiari; c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di

cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto; d. trasferimenti a domanda dei docenti

beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto; e.

*trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza. // **Per ciascuna***

delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato,

per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di

valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui

vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità

di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata

dalla maggiore anzianità anagrafica. // I docenti dovranno indicare tutti gli

ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso

l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista

OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata

automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non

dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a

partire dalla provincia di nomina // EFFETUAZIONE DELLA FASE D [...]”;

- l'art. 13 del C.C.N.I. disciplina il “ SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED

ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO”

prevedendo “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. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale

chi ha maggiore anzianità anagrafica. I) DISABILITA' E GRAVI MOTIVI DI

SALUTE [...]; II) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI



ULTIMI *otto* ANNI RICHIEDENTE
 ISTITUTO DI PRECEDENTE TTI
 CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI
 PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE [...]; IV) PERSONALE
 TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI *otto* ANNI RICHIEDENTE
 IL RIENTRO NEL COMUNE DI PRECEDENTE TITOLARITA' [...];
 V) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA';
 ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL
 GENTORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI
 ESERCITA LA TUTELA LEGALE [...]; VI) PERSONALE CONIUGE
 DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA [...]; VII)
 PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE
 AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI; VIII) PERSONALE CHE
 RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA
 SINDACALE DI CUI AL c.c.Q. SOTTOSCRITTO IL 7/8/1998 [...].”.

Con Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8/7/2016 il MIUR ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ATA della scuola per l'a.s. 2016/2017 determinando “*le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo integrativo concernente la mobilità del personale della scuola*” e prevedendo, per quanto d'interesse, all'art. 9 (“INDICAZIONI DELLE PREFERENZE”) “[...] [...] 10. Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici sintetici delle province all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà la catena di prossimità definita dai competenti Uffici scolastici regionali. [...] 17. Il personale del comma 96 dell' art 1 della legge 107/15 lettera b) immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettere b) e c) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti delle province italiane anche utilizzando i codici sintetici provinciali, in caso



di domanda incompleta il sistema tra gli ambiti provinciali della catena di vicinanza tra le parti nell'apposita sezione MOBILITÀ allegato alla presente O.M. [...]

A disciplinare il suddetto intervenuto il “CCNI DOCENTE” siglato in data “FASE B”, così recita: “*mobilità per gli ambiti anche stessi e nel limite numerico dei*

L'ordinanza in questione dell'ambito territoriale la suocera disabile grave, belisi solo in relazione al figlio.

Il ricorso appare fondato.

Ed invero, in relazione alla preferenza ex lege 104/1992 per la suocera disabile, la risoluzione della controversia dipende dall'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) “*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*”.

A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “*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*” (co. 1) e che “*le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*” (co. 2).

endo la catena di vicinanza ionale di competenza e la è pubblicata nel sito Miur e modalità di cui al modello

i mobilità, era infatti DEL PERSONALE in particolare, all'art.6, *ranno proporre istanza di ordine di preferenza tra gli un ambito*”.

renza nell'assegnazione 1992 in relazione alla

L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", nè la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "*ove possibile*" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002). Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "*ove possibile*" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

Ora, venendo alla fattispecie in esame, deve preliminarmente disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n. 53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche in



sede di trasferimento), aderendo questo giudice al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (valga per tutte, Cass., 18.12.2013, n. 28320).

Ciò posto, la preferenza va certamente accordata alla ricorrente, essendovi prova sia dello stato di disabilità della suocera, il cui coniuge ha età ben superiore a 65 anni, sia della convivenza della ricorrente – il cui marito espleta attività lavorativa fuori dal Comune - con la stessa.

D'altra parte, l'Amministrazione ha concesso alla ricorrente la preferenza relativa all'assistenza come referente unico di familiare disabile ai fini della concessione dell'assegnazione provvisoria, così implicitamente ammettendo tale sua qualità, che la legittima alla fruizione dei permessi ex lege 104/1992.

Come correttamente osservato dal Tribunale di Genova, n. 528/2018 (dott. Basilico), se è vero che 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, poiché 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 ancora isolata a quanto consta, è intervenuta su una fattispecie regolata dalla contrattazione collettiva in modo analogo a quella in esame, ma non ha potuto valutare 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).

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 limiti 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.

Quest'ultima argomentazione è stata sposata già da altri giudici di merito per



dichiarare la nullità di una disciplina analoga del settore scolastico per diretto contrasto con la norma imperativa dell'art. 33, quinto comma (cfr. App. Sassari, 21 agosto 2015, causa Solinas vs Uff. scolastico per la Sardegna e altri). La soluzione menzionata è condivisibile per le ragioni dianzi espresse. Le clausole della contrattazione collettiva applicate dall'Amministrazione resistente non sono dunque conformi alle norme di legge che regolano la materia e non possono pertanto trovare applicazione nei confronti della ricorrente.

Va dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere la sede nella procedura di mobilità, secondo l'ordine di preferenza indicato, fatto salvo il caso di precedenza che trovino fondamento nello stesso fattore di disabilità riconosciuto dall'art. 13.

Il MIUR, su cui incombeva il relativo onere anche per il principio di vicinanza della prova, non ha in alcun modo dedotto o dimostrato che solo docenti in fase C con preferenze della medesima specie di quelle spettanti alla ricorrente, in particolare ex lege 104/1992, siano stati preferiti alla stessa, mentre è documentale che sono stati assegnati nei trasferimenti posti nell'Ambito Sicilia 0017, come si desume dal bollettino dei trasferimenti relativo all'anno in questione pubblicato sul sito della convenuta.

Il ricorso, quindi, va accolto con le statuizioni di cui in parte dispositiva.

Le spese di lite seguono la soccombenza del convenuto MIUR e si liquidano e distraggono in parte dispositiva.

P.Q.M.

Come sopra.

Così deciso in Palermo all'udienza di trattazione scritta del 03/06/2020.

Il Giudice

