

**TRIBUNALE ORDINARIO DI CHIETI**

**Sezione Lavoro**

**Ricorso ex artt. 669 bis e ss. e 700 c.p.c.**

Per **MOZZARDI MAURIZIO (C.F. MZZMRZ70P04E435N)** nato a Lanciano il 04.09.1970, res.te in Lanciano (CH) Via Follani 17, elettivamente domiciliato in Francavilla al mare, Viale Nettuno, 225, presso lo studio dell'Avv. Gianluca Mastrangelo (C.F. MSTGLC77T03G482F) che lo rappresenta e difende, giusta procura in atti, e che dichiara di voler ricevere la notifica di atti e comunicazioni a mezzo fax al numero 085.9111558; PEC: avvgianlucamastrangelo@pec.ordineavvocatichieti.it;

**RICORRENTE**

**CONTRO**

**IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Viale Trastevere 76/A, ex lege domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in L'Aquila Via Buccio da Ranallo 1 (Palazzo di Giustizia) - C.A.P. 20122 - ads.aq@mailcert.avvocaturastato.it e ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA** in persona del Dirigente p.t. , con sede in Via de' Castagnoli 1 Bologna - 40126 - drer@postacert.istruzione.it

**UFFICIO SCOLASTICO TERRITORIALE DI FORLI' - CESENA - RIMINI**, sede di Rimini in persona del Direttore pro tempore, corrente in Rimini (RN), Corso D'Augusto 231, 47921 - csarn@postacert.istruzione.it

**UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE - AMBITO TERRITORIALE CHIETI - PESCARA - SEDE DI CHIETI**, in persona del Direttore pro tempore, corrente in Chieti, Via Discesa delle Carceri 2 - uspch@postacert.istruzione.it

**INTIMATI**

- Per l'accertamento - in via cautelare ed immediata - dell'illegittimità del provvedimento di rigetto della domanda di mobilità per l'a.s. 2020/2021 del ricorrente e del conseguente mancato accoglimento delle movimentazioni richieste e contestuale annullamento del medesimo provvedimento negatorio.
- Per la declaratoria di illegittimità del blocco quinquennale di cui all'art. 1 comma 3 O.M. 182/2020 e conseguente disapplicazione della normativa in questione.
- Sempre in via cautelare e immediata, per l'ammissione del Mozzardi Maurizio alle procedure di mobilità a.s. 2020/2021, con riconoscimento dell'esatto punteggio sulla base dei titoli e delle preferenze dichiarate e accoglimento – in base al predetto punteggio - delle richieste movimentazioni, nell'ordine di cui alla domanda presentata.
- Per l'adozione di ogni e più opportuno provvedimento cautelare, utile a salvaguardia del diritto del Mozzardi.

#### PREMESSO IN FATTO CHE

Il ricorrente è docente a tempo indeterminato di scuola secondaria a decorrere dall'1 settembre 2019 (**AII. 1**), a seguito di partecipazione alla procedura concorsuale indetta ai sensi del DDG N. 85/2018 (**AII. 2**) – percorso FIT “percorso di formazione iniziale e tirocinio” (DM 631/2018)– classe di concorso A042 “Scienze e tecnologie meccaniche”. Il Mozzardi è infatti risultato idoneo ed inserito nella relativa graduatoria di merito (**AII. 3**) su base regionale (Emilia Romagna). È accaduto tuttavia che, le graduatorie del predetto concorso, nello specifico quelle relative alla classe del ricorrente A042, sono state pubblicate con notevole ritardo rispetto a quelle relative ad altre classi di concorso, soltanto in data 23 ottobre 2018 - ragion per cui, pur a fronte della partecipazione a procedura concorsuale bandita nell'anno 2018 (**AII. 4**), nonché a fronte delle previsioni legislative di cui all'art. 13 D.Lgs 59/2017 vigente al momento della partecipazione alla ridetta procedura concorsuale – Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e

culturale della professione, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107 - NORMATIVA QUADRO E DI RIFERIMENTO PER LA PROCEDURA CONCORSUALE ex DDG 85/2018 – le assunzioni degli idonei si sono formalizzate per alcuni (coloro per i quali la idoneità è stata valutata entro il 31.08.2018) nell'a.s. 2018/19; per altri, come il Mozzardi, la cui idoneità è stata dichiarata successivamente al 31.08.2018, l'assunzione si è formalizzata con decorrenza giuridica dal 1.9.2019, ovvero per l'a.s. 2019/20. Tutti gli idonei, tuttavia, rientrano nelle medesime graduatorie di merito.

Vero è, infatti, che nel marzo 2019 – dunque nel corso dell'a.s. 2018/19 - l'U.S.R. Emilia Romagna - ufficio competente per la posizione del Mozzardi - disponeva la riserva e l'accantonamento di un posto in favore del Mozzardi per l'a.s. 2019/20 classe A042 Provincia di Rimini (**All. 5**). Nelle premesse all'atto di accantonamento del posto, tanto si richiama: "VISTA la disponibilità dei posti da ricoprire in ciascuna provincia per l'a.s. 2018/19 comunicata dagli uffici provinciali e tenuto conto della preferenza espressa dal docente", di tal che appare evidente che il Mozzardi era comunque destinato a prendere servizio nell'a.s. 2018/19, anno scolastico per il quale vi era disponibilità per la classe A042 nell'ambito territoriale provinciale dei Rimini. Ma, anche ove ciò non fosse, resta il fatto che il Mozzardi ha partecipato ad una procedura concorsuale sotto la vigenza di un quadro normativo che non prevedeva assolutamente il blocco quinquennale alla mobilità territoriale (introdotto per i Fit solo nel dicembre 2018 ad opera della legge finanziaria 2019), procedura cui hanno preso parte docenti che oggi non soggiacciono al vincolo quinquennale, semplicemente perché assunti prima dell'a.s. 2019/20. In più, il Mozzardi ha partecipato ad una procedura concorsuale sotto la vigenza di un CCNI Mobilità 2019/22 (**All. 6**) che non prevedeva, e non prevede tutt'ora, alcun vincolo quinquennale per gli assunti da FIT.

A seguito della immissione in ruolo per a.s. 2019/20 presso l'I.S.I.S.S. "P. Gobetti" di Rimini, il Mozzardi, con assegnazione provvisoria, è stato collocato, per l'a.s. 2019/20, presso l'I.I.S. "Pomilio" di Chieti - Ambito Territoriale di Chieti, con termine servizio al 31 agosto 2020 (**All. 7**).

Il ricorrente ha comunque presentato regolare domanda di mobilità per l'a.s. 2020/2021 (**AII. 8**), certo della illegittimità dell'applicazione del blocco nei propri riguardi, con indicazione delle sedi di destinazione, titoli e preferenze. Nello specifico, dichiarava altresì, tra le precedenzae, di essere padre di figlia portatrice di handicap e bisognosa di cure continuative, il tutto attestato da certificazioni ex L. 104/92 allegata alla domanda di mobilità e che, ad ogni buon conto, si allegano anche in questa sede (**AII. 9**).

1. La domanda di mobilità veniva rigettata con provvedimento dell'U.S.R. Emilia Romagna Ambito Territoriale di Rimini (**AII. 10**), nel quale si motivava il diniego sulla base del vincolo quinquennale di cui all'O.M. 182/2020 art. 1 comma 3.

\*\*\*\*\*

Il provvedimento negatorio e di esclusione è illegittimo per le motivazioni tutte in appresso illustrate.

Preliminarmente è opportuno evidenziare che sul piano normativo il blocco quinquennale sarà attivo per tutti i neoassunti dall'a.s. 2020/21, da qualsivoglia graduatoria attinti, in virtù di una modifica al T.U. scuola operata dal comma 17-*octies* dell'art. 1 del testo del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2019, n. 159 in cui è disposto: "Il comma 3 dell'articolo 399 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e' sostituito dai seguenti: «3. A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai

rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del presente testo unico".

A prima vista, dunque, appare del tutto incongruo – fonte di una prima evidente discriminazione – anticipare di un anno, soltanto per alcuni docenti (i Fit), il blocco quinquennale per tramite delle modifiche apportate al D.Lgs 59/17 dalla Legge finanziaria 2019 (L. 145/2018 Art. 1 comma 792), applicabile agli assunti a decorrere dall'a.s. 2019/20.

E' altresì opportuno evidenziare come l'attuale sede di assegnazione provvisoria in Chieti non può certo dirsi sintomo di carenza di interesse ad agire, non rivestendo la stessa carattere di stabilità (termine al 31 agosto), mentre, la mobilità conferisce il diritto ad un'assegnazione stabile e definitiva. In tal senso, si segnala che anche nell'eventualità di un rinnovo dell'assegnazione provvisoria, l'interesse ad agire in via cautelare non viene meno, per le identiche ragioni di cui sopra.

\*\*\*\*\*

Ma ancor più evidente è la discriminazione posta in essere in danno del Mozzardi ove si pensi - pur volendo prescindere dalla dubbia legittimità della anticipazione all'a.s. 2019/20 del vincolo quinquennale nei riguardi dei soli docenti Fit – che lo stesso si trova nella medesima graduatoria di merito con colleghi che, sebbene partecipanti alla stessa procedura concorsuale di cui al DDG 85/2018, hanno preso servizio nell'a.s. 2018/19 e, conseguentemente, sono sfuggiti all'applicazione del vincolo di cinque anni imposto solo a decorrere dall'a.s. 2019/20!!

Dunque, parrebbe proprio questo il caso di una discriminazione nella discriminazione.

Ed invero, l'esclusione del Mozzardi dalle procedure di mobilità territoriale promana dall'Ordinanza Ministeriale n°182/2020 (**All. 11**) che, nel ricalcare le novellate previsioni di cui all'art. 13 D.Lgs 59/2017, sulla posizione del Mozzardi riflette due ulteriori profili di illegittimità che la affliggono.

Da un alto, infatti, vi è il profilo di illegittimità legato alla discriminazione – infondata, immotivata, irragionevole – perpetrata in danno del ricorrente (e di



colleghi in simile posizione), il quale pur avendo partecipato alla medesima procedura concorsuale, quella di cui al DDG N. 85/2018 (DM 631/2018) e pur appartenendo alle medesime graduatorie di merito – ha visto slittare – senza colpa alcuna e per evidenti problemi organizzativi e gestionali del MIUR - la propria assunzione al 1 settembre 2019, con ciò andando soggetto alla regola del blocco quinquennale introdotta soltanto nel dicembre 2018 (a graduatorie di merito approvate), con la modifica dell'art. 13 D.Lgs 59/17. Regola cui non risultano essere andati soggetti i colleghi della medesima graduatoria di merito, assunti nell'a.s. 2018/19!!! Regola che non esisteva all'atto della partecipazione alla procedura concorsuale!!! Regola che non esisteva nel panorama giuridico all'atto della emanazione della graduatoria di merito A042 cui appartiene il Mozzardi!!! Regola che, al contrario, è venuta fuori nello *spatium temporis* tra la emanazione della graduatoria di merito e l'assunzione (tardiva) del Mozzardi!!!

Ed infatti, la gran parte idonei al concorso, inseriti nelle rispettive graduatorie di merito regionali, ha avuto rituale e tempestiva immissione in ruolo al 1.09.2018, sottraendosi così alla nefasta regola del blocco dei cinque anni. Invero, per la classe di concorso del Mozzardi, come per altre, si è verificato un notevole ritardo nella pubblicazione delle graduatorie di merito del concorso ex DDG 85/2018 (successivamente al 31.08.2018), ragion per non si è potuto procedere ad immissione in ruolo tempestiva. Ed infatti, per le graduatorie di merito pubblicate tra il 31.08 ed il 31.12.2018 - medesima procedura concorsuale ex DDG 85/18 - è stata prevista l'immissione in ruolo solo a decorrere dal 01.09.2019, ovvero per l'a.s. successivo.

Ciò ha comportato che il ricorrente - cui peraltro è stato all'uopo disposto accantonamento del posto – è andato soggetto alla nefasta regola introdotta dalla finanziaria 2019 (L. 145/2018 Art. 1 comma 792) - assurdamente applicata ai vincitori di concorso 2018 - che modificando le originali previsioni del D.Lgs 59/2017, nel caso di interesse quelle di cui all'art. 13, ha imposto un vincolo quinquennale di permanenza, soltanto ai neo assunti a partire dal 01.09/2019 (A.S. 2019/2020), tra i quali rientrano – questo è il punto – i partecipanti a procedura concorsuale tenutasi (e superata) nella NON vigenza del vincolo. Come

si è detto, nel marzo 2019 veniva appositamente disposto, dall'U.S.R. di competenza Emilia Romagna sede di concorso, l'accantonamento del posto che il Mozzardi ha potuto ricoprire solo a decorrere dall'a.s. 2019/20.

\*\*\*\*\*

Sotto diverso profilo, l'O.M. 182 reca altro *vulnus* alla posizione del Mozzardi, allorché, pur volendo prescindere dalla applicazione più o meno legittima del vincolo quinquennale, il ricorrente rimane escluso finanche dalla deroga prevista al blocco, legata all'applicazione, come espressamente previsto, dell'art. 33, commi 5 e 6 L. 104/92, limitatamente a fatti sopravvenuti successivamente al termine di presentazione delle istanze di partecipazione al concorso.

In altre parole, il vincolo quinquennale subisce una deroga per quei docenti cui risultano applicabili le previsioni dei commi 5 e 6 art. 33 L. 104/92, a patto che - stabilisce l'O.M. 182 - si tratti di fatti sopraggiunti in epoca successiva alla presentazione della domanda di partecipazione al concorso. Dunque, le condizioni di salute della figlia del Mozzardi, pur ampiamente documentate - anche ai fini della fruizione dei benefici ex legge 104/92 - in sede di domanda di mobilità non hanno alcun rilievo per un mero criterio temporale, trattandosi di patologia preesistente alla partecipazione al concorso.

Riassumendo i profili discriminatori e/o di illegittimità:

- 1) Il Mozzardi appartiene alla categoria dei docenti FIT, ai quali è stato imposto (e anticipato), ad opera del novellato art. 13 D.Lgs 59/17, il vincolo quinquennale (ad oggi, e di recente, introdotto nel T.U. scuola per tutte le immissioni in ruolo a decorrere dall'a.s. 2020/21) di permanenza presso la sede di prima presa di servizio.
- 2) Il Mozzardi, partecipante alla procedura concorsuale di cui al DDG 85/2018, è stato assunto, a decorrere dall'a.s. 2019/20, dalle medesime graduatorie di merito (stessa procedura concorsuale) di coloro che, assunti nell'anno scolastico precedente 2018/19, non scontano il vincolo quinquennale, poiché non era ancora intervenuta la modifica dell'art. 13

D.Lgs 59/17. Dunque stessa graduatoria di merito, con docenti che scontano il vincolo e docenti che non lo scontano.

- 3) Il Mozzardi, con lui la figlia minore disabile, sconta un'ancor più macroscopica discriminazione laddove è previsto che, in deroga al vincolo quinquennale, possono partecipare alle operazioni di mobilità coloro i quali si trovino nelle condizioni di applicabilità dell'art. 33 commi 5 e 6 L. 104/92, limitatamente a fatti sopraggiunti, dunque acclarati e/o diagnosticati, successivamente al termine di presentazione delle domande di partecipazione alla procedura concorsuale. Da un lato, dunque, soggetti disabili (sono loro al centro delle tutele apprestate dalla L. 104) che potranno fare affidamento sul riavvicinamento di un parente e, dall'altro, soggetti disabili che non possono fare affidamento (almeno per un quinquennio) sul riavvicinamento di un parente. Lo stesso dicasi per il soggetto familiare e lavoratore che presta assistenza.

Questi i motivi di censura dell'atto negatorio della mobilità.

## DIRITTO

### **1) Sulla Giurisdizione del Giudice adito.**

La controversia, sostanzialmente, verte sul tema della mobilità e sulla corretta applicazione delle norme in tema di requisiti e relativi punteggi.

La giurisdizione è dell'A.G.O., in quanto si discute sulla corretta attribuzione di punteggi, titoli e precedenzae relative alle graduatorie per il trasferimento interprovinciale del personale docente (Cfr Cass. Sez. Un. 10 novembre 2010 n°22805, secondo cui la giurisdizione amministrativa si applica alle sole controversie aventi ad oggetto procedure concorsuali in senso stretto). Nel caso di specie, allora, è evidente che non si discute di procedure concorsuali, bensì del diritto a vedersi attribuire determinati punteggi e/o a vedersi riconosciuta una pregressa attività lavorativa, il tutto con finalità estranee all'assunzione che, nel caso delle ricorrente, è già avvenuta. La controversia, allora, ha natura squisitamente privatistica e spetta, per la cognizione, alla giurisdizione ordinaria.

Sussiste altresì la competenza territoriale del Giudice adito, trovandosi il ricorrente a prestare, sino al 31 agosto, attività lavorativa presso istituto (Pomilio) collocato nel circondario di competenza del Tribunale di Chieti.

**2) Sulla sussistenza del *fumus boni iuris*. Illegittimità del diniego e del blocco quinquennale. Violazione e falsa applicazione T.U. scuola e, segnatamente, art. 399 comma terzo.**

Questo il tenore letterale dell'art. 399 comma terzo: *3. A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del presente testo unico.*

La norma è inserita in un copro normativo che è cardine dell'ordinamento scolastico. Ragion per cui appare *prima facie* evidente che la previsione di un vincolo quinquennale di permanenza per tutti i docenti, a qualunque titolo immessi in ruolo (dunque vi rientrano anche i docenti assunti Fit) a decorrere dall'a.s. 2020/21 non possa e non debba trovare deroghe ad opera di interventi e/o modifiche legislative anteriori, ovvero che queste ultime, ove intervenute, debbano necessariamente cedere il passo alle disposizioni successive contenute nel T.U. scuola (le modifiche al T.U. sono intervenute sul finire del 2019, a fronte del vincolo Fit introdotto nel finire del 2018 ad opera delle finanziaria 2019).

Parrebbe, dunque, a tutti gli effetti un problema di coordinamento tra norme, all'esito del quale non può che prevalere la norma principale,



ovvero le disposizioni del T.U. scuola di cui al D.Lgs 297/94. Né parrebbe questo il terreno di applicazione del noto principio per cui *lex specialis derogat generali*, laddove è evidente che le disposizioni restrittive ed anticipatorie del vincolo di cui all'art. 13 D.Lgs 59/17, nella loro versione novellata, sono comunque anteriori ad un intervento normativo di ampio respiro, a modifica del T.U. scuola del dicembre 2019.

Ragion per cui, è evidente, che le disposizioni di cui al comma terzo art. 399 citato vanno in conflitto con il vigente art. 13 D.lgs 59, il quale dovrà necessariamente cedere il passo alle previsioni di rango superiore, le quali palesano in modo chiaro le intenzioni del legislatore, ovvero quelle di sottoporre a vincolo quinquennale soltanto gli immessi in ruolo (qualunque sia la natura o la fonte dell'assunzione in ruolo) a decorrere dall'a.s. 2020/21.

**3) Violazione e falsa applicazione CCNI Mobilità 2019/2022. Evidente e manifesta disparità di trattamento. Violazione e falsa applicazione art. 3 Costituzione. Necessaria disapplicazione O.M. 182/20 nella parte in cui impone il vincolo quinquennale ai neo assunti a partire dall'a.s. 2019/20 ma partecipanti alla procedura concorsuale bandita nel 2018 e finalizzata all'assunzione per l'a.s. 2018/19. Violazione e falsa applicazione bando ex DDG 85/2018.**

La disciplina della mobilità scolastica è contenuta nel CCNI Mobilità sottoscritto nel 2019 e valido per il triennio 2019/22. Il corpo normativo, di matrice contrattuale, non contiene previsioni in ordine ad un obbligo di permanenza presso la sede di prima assunzione in capo al docente Fit neoassunto, né fornisce indicazioni in ordine alla durata del vincolo. Simile previsione è prevista per altre ipotesi, come ad esempio l'obbligo di permanenza su posto di sostegno di cui all'art. 23 comma 7 del richiamato CCNI.

Ad oggi, pertanto, appare del tutto illegittima l'introduzione di un obbligo di permanenza istituito a mezzo di una ordinanza ministeriale successiva alla stipula del CCNI.



Ragion per cui non si ravvedono valide ragioni affinché il MIUR, a mezzo della Ordinanza Ministeriale 182/20 possa introdurre regole restrittive non previste, né prevedibili, in sede di contrattazione collettiva di settore.

Ma vi è di più.

Ancor più evidente si palesa la illegittimità della previsione del vincolo quinquennale laddove dello stesso venga fatta applicazione nei confronti di soggetti – i vincitori di concorso 2018 – allorché non vi era, nel panorama legislativo – alcuna previsione di vincolo di permanenza. In altre parole, chi si è iscritto al concorso ex DDG 85/2018 ed è risultato idoneo e, dunque, inserito nelle relative graduatorie di merito, lo ha fatto sulla base di un bando (DDG 85/2018) che non prevedeva alcun vincolo quinquennale, poiché l'art. 13 Dlgs 59/17, nella sua versione ante L. 145/2018 non prevedeva ancora tale vincolo per i neo assunti da procedura Fit.

Di tal che, in virtù del noto slittamento della pubblicazione delle graduatorie di merito per molte classi di concorso (ivi inclusa quella del Mozzardi), il ricorrente si è visto applicare (ingiustamente) una regola restrittiva non prevista, né prevedibile, all'atto della partecipazione alle prove concorsuali, all'atto della pubblicazione delle graduatorie di merito, né nel momento della prevista assunzione in ruolo (a.s. 2018/19).

Allora, il diniego alla mobilità, fondato sulla sussistenza del vincolo quinquennale è, nel caso del Mozzardi, del tutto illegittimo, poiché fondato su regola introdotta soltanto in epoca successiva alla emissione del bando di cui al DDG 85/18, successiva alla partecipazione alla procedura concorsuale e, finanche successiva alla dichiarazione di idoneità del Mozzardi.

Del resto, il fenomeno discriminatorio appare ancor più nitido ove si pensi che gran parte degli appartenenti alle medesime graduatorie di merito non sono andati soggetti al vincolo poiché assunti nell'a.s. 2018/19.

Ragion per cui, la norma in questione (Art. 13 D.Lgs 59/17), nella parte in cui impone la permanenza per un quinquennio nella sede di prima assunzione, va necessariamente disapplicata nei confronti del Mozzardi.



**4) Ancora sulla sussistenza del *fumus boni iuris*. Violazione e falsa applicazione art. 33 comma 5 L. 104/92.**

Come si è detto poc'anzi, il Mozzardi è penalizzato anche sotto ulteriore aspetto.

Non solo gli è imposto un vincolo quinquennale del tutto illegittimamente per le ragioni anzidette, ma, in aggiunta, non gli è permesso di fruire della deroga al vincolo quinquennale – prevista in caso di applicabilità dei commi 5 e 6 dell'art. 33 L. 104/92 (nel suo caso si tratterebbe del comma 5) - pur a fronte di una figlia minore bisognosa di cure continuative ed affetta da patologia certificata anche ai sensi della Legge 104. E allora, l'esame della documentazione medica allegata alla domanda di mobilità doveva condurre all'applicazione della ridetta deroga, con conseguente ammissione del Mozzardi alle procedure di mobilità.

Ed invero, un'attenta analisi della documentazione medica prodotta – tutta inerente lo stato di salute della figlia minore – lascia trasparire che trattasi, nel caso di specie, di patologia conclamata ed aggravata a posteriori rispetto alla domanda di partecipazione alla procedura concorsuale.

Ma, ad ogni buon conto, anche laddove la patologia sia ritenuta come riscontrata e cristallizzata già prima del termine di presentazione della domanda di partecipazione al concorso di cui al DDG 85/2018, non può sottacersi la illegittimità, a priori, della norma di cui all'art. 13 D.Lgs 59/2017.

Questo il tenore dell'art. 13 Dlgs 59/2017, come modificato dalla Legge 145/18: *".....omissis.....Il docente e' tenuto a rimanere nella predetta istituzione scolastica, nel medesimo tipo di posto e classe di concorso, per almeno altri quattro anni, salvo che in caso di sovrannumero o esubero o di applicazione dell'articolo 33, commi 5 o 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, limitatamente a fatti sopravvenuti successivamente al termine di presentazione delle istanze per il relativo concorso".*

**Dunque, ciò che più si presta a censura è proprio la costruzione della norma di cui al richiamato art. 13 Dlgs 59/2017 che, nel dettare una deroga al divieto di movimentazioni nel quinquennio, parrebbe fare un utilizzo (vietato) dei principi di cui alla Legge 104/92 del tutto personalizzato e su misura, con ciò distorcendo le finalità costituzionali di una norma cardine nel sistema della assistenza e della solidarietà sociale, posta a tutela non solo e non tanto del soggetto lavoratore sano, ma, soprattutto del soggetto lavoratore affetto da disabilità o del soggetto disabile legato al lavoratore da vincolo di parentela.**

L'intero impianto normativo di cui alla legge 104 è improntato a finalità – diffuse e comuni ad ogni ordinamento moderno – di assistenza e solidarietà, mirato alla massima conciliazione del diritto alla salute ed all'assistenza sanitaria con il diritto al lavoro.

Di qui la mole di norme, tutte tese a valorizzare il rapporto tra disabilità e lavoro e tra lavoro e assistenza di familiari disabili. E, probabilmente, la situazione del Mozzardi, il rapporto padre figlia disabile, rappresenta proprio la massima espressione dei principi e dei valori su richiamati.

Va poi evidenziato come l'impianto normativo abbia come oggetto principale di tutela proprio il soggetto disabile, sia esso lavoratore, sia esso parente di lavoratore.

Dunque, al centro, vi è il soggetto affetto da disabilità e non tanto – o quanto meno non solo – il familiare che si trova a prestargli assistenza.

E allora, appare evidente come il legislatore, per tramite della norma novellata di cui al richiamato art. 13, abbia fatto un uso distorto e personalistico, piegato ad esigenze ed interessi che, pur laddove riscontrabili (ma a nostro parere sono di difficile comprensione le finalità di tali contorti interventi normativi), non possono che cedere il passo ai principi ed ai valori cristallizzati nella legge 104/92.

In altre parole, il diritto ad essere assistiti da un familiare – nel caso di specie il diritto sancito dal comma 5 dell'art. 33 L. 104 – non può essere a tempo, non può essere limitato a fatti sopravvenuti (nel caso di specie alla



domanda di partecipazione al concorso), non può essere dosato dal datore di lavoro (MIUR) a proprio piacimento, poiché non è in ballo tanto (o solo) il diritto del lavoratore che presta l'assistenza al familiare, bensì **vi è in gioco il diritto sacrosanto ed innegabile del soggetto affetto da disabilità ad essere assistito nella quotidiana battaglia contro la malattia.**

Il rango di norma inderogabile, allora, deve necessariamente condurre alla disapplicazione della norma istitutiva della deroga nella parte in cui limita la sua operatività ai soli fatti sopravvenuti rispetto alla data dell'istanza di partecipazione alla procedura concorsuale. Come detto, la legge 104 fissa dei principi solidi in tema di disabilità, lavoro ed assistenza, dei quali non è permesso fare uso su misura, tanto più ove il **datore di lavoro** (in questo caso il MIUR), come meglio si dirà in appresso, **non adduce particolari esigenze organizzative/gestionali tali da legittimare la compressione di un diritto, quello ex art. 33 comma 5 L. 104/92, di rango primario, di respiro europeo e costituzionale.**

Allora, pur volendo ammettere la legittimità dell'applicazione del vincolo quinquennale alla posizione del Mozzardi (legittimità del tutto discutibile come argomentato in precedenza), va senz'altro evidenziato l'ulteriore profilo di censura cui si presta la norma di cui all'art. 13 Dlgs 59/2017, laddove limita temporalmente (ed illegittimamente) ai soli fatti sopraggiunti la operatività della norma di cui al richiamato art. 33 comma 5.

A tal proposito, si portano in evidenza al Giudicante alcuni interventi giurisprudenziali in tema di mobilità e precedenze ex L. 104, nei quali la magistratura, pur intrattenendosi su questioni non proprio simili a quella che oggi ci occupa, ha sostanzialmente sancito la illegittimità (e la conseguente disapplicazione) delle regole di cui al CCNI mobilità, laddove limitano e/o comprimono (in maniera del tutto irragionevole) il diritto di precedenza per chi assiste i familiari.

La casistica, tuttavia, appare pienamente assimilabile al caso *de quo*, in cui la limitazione e la compressione dei diritti sanciti dalla L. 104 promana da un atto normativo (l'ordinanza ministeriale mobilità 182/20 e/o l'art. 13



D.Lgs 59/2017, comunque entrambi sottordinati alla L. 104) e non da una fonte di natura contrattuale (CCNI Mobilità).

In ambedue i casi, è evidente, vi è comunque un uso, applicazione e/o interpretazione distorta di norme di rango primario (quelle contenute nella Legge 104 e, segnatamente, quelle di cui all'art. 33 commi 5 e 6), con la comune ed inevitabile conseguenza della disapplicazione della norma di legge incompatibile e/o rimozione/sostituzione della norma di matrice contrattuale (CCNI).

Nello specifico.

Il Tribunale di Palermo (Sent. del 3.6.2020 Sez. Lavoro) (**All. 12**), nell'esaminare il caso di una docente cui veniva negato, in sede di mobilità, il diritto alla preferenza per assistenza suocera disabile ex L. 104/92, ha ricondotto entro i giusti ranghi la legge 104/92, sottolineando il valore di norma primaria ed inderogabile, che fissa importanti principi in tema di conciliazione tra esigenze di lavoro e diritto all'assistenza del parente disabile, con ciò escludendo la possibilità di apportare deroghe al regime stabilito da tale norma. In particolare, il Tribunale di Palermo ha ricordato altresì come *a latere* delle norme di cui alla Legge 104, vi è anche il testo unico scolastico che, all'art. 601 Dlgs 297/94 stabilisce che quanto disposto dagli artt. 21 e 33 L. 104 trova applicazione anche al personale del settore scolastico e che le preferenze ivi stabilite devono essere riconosciute all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità. L'interpretazione – prosegue la corte palermitana – si giova di 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.

Nel caso esaminato, la corte ha sancito il diritto di precedenza della ricorrente (legato all'assistenza della suocera disabile di cui era referente unica), con ciò sovvertendo le regole di cui al CCNI e all'O.M. successiva, ponendo pertanto in prima linea i principi dettati dalla L. 104 e



disapplicando tutto quanto (CCNI e Ordinanza Ministeriale) in conflitto con gli stessi.

Ancora.

Tribunale di Catania – Sez. Lavoro Ord. 18176/20 del 26 maggio 2020 (**All. 13**) ha affermato la illegittimità (con conseguente rimozione) della clausola di CCNI – art. 13 - che, in materia di mobilità, nega la preferenza negli spostamenti interprovinciali al dipendente referente unico di genitore affetto da handicap grave.

La corte ha motivato anche in questo caso sulla base del rango primario della normativa di cui alla L. 104/92 e in base ai principi costituzionali ed internazionali a tutela del disabile, negando a fonti di rango inferiore la possibilità di modellare a proprio uso e consumo i *diktat* della legge 104.

Su medesima questione è altresì intervenuto il Tribunale di Parma – Sent. 54/2020 (**All. 14**), che nell'addivenire a medesime conclusioni ha ribadito che i principi di cui alla L. 104 – nello specifico quanto sancito dall'art. 33 comma 5 – non sono suscettibili di restrizioni di alcun genere, ragion per cui vanno disapplicate le norme in contrasto. La Corte parmense ha poi posto quale unico limite (richiamando Cass. 6150/19) al soddisfacimento dell'esigenza di cui all'art. 33 comma 5 le esigenze di carattere tecnico-organizzativo del datore di lavoro, la cui sussistenza effettiva va provata dal datore di lavoro.

Ancora.

Il Tribunale di Marsala – Set. 1/2020 (**All. 15**) – ha disapplicato una norma di contratto collettivo mobilità art. 13 CCNI 2017/18 prorogato anche per il 2018/19 poiché in contrasto con l'art. 33 commi 5 e 6 L. 104/92, e ciò ha fatto riconoscendo il rango di norma imperativa alla L. 104, non derogabile da norme contrattuali e comunque di rango inferiore (quali sono, per certo, tanto la stessa ordinanza ministeriale 182/2020 che disciplina la mobilità 2020/21, quanto il D.Lgs 59/17). La norma, disapplicata ai sensi dell'art. 1418 c.c., si pone in contrasto con la L. 104 laddove riconosce il diritto di precedenza soltanto nelle operazioni di mobilità provinciale e non

interprovinciale (per le cui movimentazioni si sarebbe dovuto far ricorso alle sole assegnazioni provvisorie).

E allora, appare oltre modo evidente come l'applicazione di un regime di deroga al vincolo quinquennale – così come sancita dall'art. 13 D.Lgs 59/2017 - sia del tutto illegittima, arbitraria e discriminatoria, poiché comprime indebitamente la tutela del soggetto disabile affermata dalla L. 104 (legge di rango primario ed inderogabile) e pone in essere una evidente discriminazione tra soggetti disabili, veri ed unici destinatari del sistema di tutele approntato dalla L. 104. Oltretutto, appare evidente come la limitazione temporale introdotta dal richiamato art. 13 sia del tutto non giustificata da plausibili esigenze di carattere organizzativo-tecnico-produttivo, delle quali lo stesso MIUR non pare in grado di fornire evidenza.

#### **GIURISPRUDENZA SPECIFICA.**

Di recente sono stati emessi due distinti provvedimenti cautelare - Tribunale di Palmi Decreto 2886-2020 del 21.04.20 e Tribunale di Verona Decreto 2335-2020 del 23.04.20 – (**All.ti 16 – 17**), con i quali è stata disposta la partecipazione alle procedure di mobilità di due docenti, entrambi partecipanti alla procedura concorsuale ex DDG N. 85/2018 ed entrambi neoimmessi in ruolo nell'a.s. 2019/20 (dunque sottoposti al vincolo), sulla carta esclusi dalle procedure proprio in virtù del ridetto vincolo quinquennale.

\*\*\*\*\*

#### **Sul *fumus* della domanda cautelare.**

In ordine alla fondatezza della domanda, sotto il profilo del *fumus* cautelare, si richiama tutto quanto già evidenziato in precedenza circa la illegittimità dell'operato del MIUR tanto nell'applicazione nei confronti del Mozzardi del vincolo quinquennale, quanto nella previsione di un regime di deroga al suddetto vincolo in pieno contrasto con la normativa di cui alla L. 104.

Il diniego alla partecipazione alle procedure di mobilità a.s. 2020/21 del Mozzardi appare *prima facie* del tutto illegittimo, frutto di applicazione e/o interpretazione distorta di norme di legge.

Sul *periculum* della domanda cautelare.

Quanto al *periculum in mora* non è chi non veda come la negazione a priori della domanda di mobilità arrechi all'odierno ricorrente un pregiudizio imminente, grave e irreparabile derivante dalla perdita della possibilità di riavvicinarsi alla propria residenza e, per di più, di farlo al fine di assistere la figlia disabile. Ciò comunque nella incertezza e/o instabilità dell'attuale provvedimento di assegnazione provvisoria.

Il blocco quinquennale, ove applicato al ricorrente, finirebbe per costringerlo in Emilia Romagna per altri quattro anni; nel contempo, la non applicazione al medesimo del regime di deroga, riverserà i suoi nefasti effetti anche sulla persona della figlia disabile.

L'urgenza è di facile evidenza, rinvenibile nell'imminente uscita delle movimentazione e, al tempo stesso, nell'imminenza dell'avvio del nuovo anno scolastico, ragion per cui urge un provvedimento immediato, che sfugga agli ordinari tempi del processo.

Al profilo della necessaria assistenza alla figlia disabile (bisognosa di cure continuative) si aggiunga che la moglie del Mozzardi, Finocchio Rita (**AII. 18**), è da anni lavoratrice interinale (dietro somministrazione) della HONDA di Atesa, come comprovato dalla produzione relativa (**AII. 19**), dalla quale emerge che seppur mediante proroghe e rinnovi, la Finocchio è stabilmente a servizio della Honda, con orari canonici 6 – 14 o 8 – 17, che le rendono impossibile seguire in totale autonomia la figlia disabile, ragion per cui appare indispensabile l'apporto del coniuge Mozzardi Maurizio nella gestione della malattia della figlia, con ciò rendendone necessaria la collocazione lavorativa stabile nelle vicinanze della propria residenza.

Si deve pertanto ritenere che il *periculum in mora* sussiste nella fattispecie in esame. Né il profilo dell'urgenza può essere scalzato dalla mera possibilità/eventualità di un'assegnazione provvisoria in luogo viciniore, poiché quest'ultima, non dotata di stabilità, non può dirsi soddisfattiva delle esigenze di stabile e costante assistenza della figlia affetta da handicap.

\*\*\*\*\*



Lanciano Istituto "Da Vinci – De Giorgio" o in altro comune il più possibile limitrofo secondo l'ordine di preferenze espresse in sede di domanda di mobilità.

- in ogni caso, dichiarare illegittima la previsione della deroga di cui all'art. 13 D.Lgs 59/2017, con disapplicazione della norma nel punto in cui subordina l'applicazione della ridetta deroga ex art. 33 commi 5 e 6 L. 104/92 ai soli fatti intervenuti successivamente alla domanda di partecipazione al concorso.
- emettere ogni altro provvedimento idoneo ad assicurare immediatamente e provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.
- condannare, alla luce dell'evidente illegittimità dell'operato dell'Amministrazione convenuta, parte resistente al rimborso, in favore del ricorrente, delle spese ed onorari di causa, da distrarsi in favore dello scrivente procuratore antistatario.

#### IN VIA ISTRUTTORIA

- assumersi, se del caso, ove il Giudicante non ritenga sufficientemente provata la pretesa di parte ricorrente, sommarie informazioni e/o disporsi nei confronti della resistente amministrazione – anche in ossequio al principio di vicinanza della prova - il deposito di documenti e di atti richiamati in parte narrativa e/o di quanto altro ritenga necessario, in particolare del fascicolo contenente la documentazione relativa alla ricorrente, secondo il disposto degli articoli 210 e seguenti del codice di procedura civile, eventualmente disponendo anche l'ispezione ai sensi dell'articolo 118 dello stesso codice, nonché di ogni altra documentazione utile all'accertamento del diritto soggettivo vantato e del pregiudizio patito dai ricorrenti.

Documenti come da separato indice.

*Si dichiara che la presente causa è di valore indeterminabile e, dunque, sottoposta a contributo unificato per l'importo di €. 259,00, stante la riduzione di legge.*

*Si dichiara di voler ricevere comunicazioni e notifiche ai seguenti recapiti*

*Pec: [avvgianlucamastrangelo@pec.ordineavvocatichieti.it](mailto:avvgianlucamastrangelo@pec.ordineavvocatichieti.it)*

*Fax 085/9111558*

*Chieti, 20 luglio 2020*

*Avv. Gianluca Mastrangelo*



## **ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLA NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C**

Il sottoscritto procuratore Avv. Gianluca Mastrangelo, in qualità di difensore del Sig. Mozzardi Maurizio nato a Lanciano il 04.09.1970, res.te in Lanciano (CH) Via Follani 17

### PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente ad essere ammesso alle procedure di mobilità territoriale per l'a.s. 2020/21;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio - fermo restando quanto già in precedenza evidenziato in ordine alla non necessità di estensione del contraddittorio medesimo - il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti partecipanti alla mobilità ed inseriti nella relativa graduatoria A042 e che in virtù dell'ammissione del Mozzardi, relativamente alle sedi da questi prescelte, potrebbero essere dal medesimo scavalcati in graduatoria per punteggio.
- sussistendo, pertanto, oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e che la notifica nei modi ordinari risulterebbe di fatto impossibile per il ricorrente non soltanto in ragione dell'elevato numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilazione enorme dei tempi del presente procedimento;

### SI CHIEDE

all'Ill.mo Giudice del Lavoro adito di volere autorizzare, esclusivamente per i controinteressati la notificazione ai sensi dell'art 151 c.p.c. con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, e pertanto anche per via telematica, mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto sul sito internet dell'Amministrazione di competenza e segnatamente sul sito web dell' Ufficio Scolastico Regionale della Emilia Romagna e dell'Abruzzo e conseguentemente **di ordinare detta pubblicazione ad esclusivo carico dell'Amministrazione resistente.**

Francavilla al mare, 20 luglio 2019

Avv. Gianluca Mastrangelo



