



**TRIBUNALE ORDINARIO DI
CALTANISSETTA
-SEZIONE LAVORO-**

IL GIUDICE

all'esito della trattazione scritta fissata per il giorno 15/07/2025;

preso atto delle note cartolate depositate dalla difesa attorea;

pronuncia la seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso del 15/05/2025, presentato ai sensi dell'art. 414 cpc e contestuale domanda ex art. 700 cpc, la sig.ra RIZZO MARIA CONCETTA ha esposto:

- di essere una docente di scuola secondaria di primo grado (su posto di sostegno), assunta a tempo indeterminato dal 01/09/2022 e di prestare attualmente servizio presso SM F. Cordova di Caltanissetta [doc. 1, 2 e 2a) ric.];

- di aver presentato domanda di partecipazione alle procedure di mobilità indette con O.M. n. 36 del 28/02/2025, presentando domanda di trasferimento interprovinciale per diverse scuole e distretti rientranti nel Comune/Provincia di Caltanissetta [doc. 4, 4a) e 4b) ric.];

- di aver diritto alla precedenza nel trasferimento ai sensi dell'art. 33 commi 3° e 5° L. n. 104/1992, in quanto referente unica del padre Rizzo Pietro Vincenzo, portatore di *handicap* in situazione di gravità, come certificato dal verbale della commissione INPS in data 12/04/2024 [doc. 3 ric.];

- che l'Amministrazione scolastica, nel rigettare il reclamo proposto, non ha riconosciuto la precedenza rivendicata sul falso presupposto che <<ai sensi di quanto previsto dall'art. art. 13 comma 1 punto IV) Contratto Nazionale Integrativo mobilità concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2025/2028 firmato il 29/01/2025 e dall'art. 4 dall'OM 36 del 28/02/2025: la precedenza per assistenza a genitore con handicap in situazione di gravità ai sensi della L. 104/1992 può riconoscersi solo in presenza di non rivedibilità dell'handicap; l'art. 13 punto IV) al penultimo capoverso recita, infatti, che "La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili">> [doc. 5, 5a) e 5b) ric.];

- che il diniego opposto dall'Amministrazione collide con il quadro normativo di riferimento; lo stesso contrasta:

i) con la stessa O.M. 36/2025 attuativa del CCNI <<laddove all'art. 4 c. 18 prescrive espressamente che "Nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, gli invalidi civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura...>>;

ii) con l'art. 25, c. 6bis l. 114/2014 che <<sancisce il medesimo chiaro ed inequivocabile principio secondo cui, si ripete, nel caso in cui lo stato di disabilità



non sia di carattere permanente e la relativa visita di revisione non sia stata ancora effettuata alla data prevista e al momento della presentazione delle domande di mobilità, si conservano comunque i previsti benefici, quindi anche la precedenza nei trasferimenti>>;

- che la contrattazione collettiva non può derogare alla disciplina di fonte primaria (L. 104/1992 e L. 114/2014); in particolare, gli artt. 21 e 33 L. 104/1992 sono norme a cui è stato riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla normativa in materia di assegnazioni e trasferimenti;

- che, in tal senso, si è espressa tanto la giurisprudenza di legittimità (si richiama Cass. 7120/2018 e Cass. 25836/2022) quanto la giurisprudenza di merito (si richiama Trib. Cosenza 22/01/2024 *sub* doc. 7 e Trib. Salerno 06/05/2025 *sub* doc. 8);

- che il mancato ottenimento del movimento richiesto realizzerebbe un grave pregiudizio per le esigenze di cura del genitore, stante la sua incapacità di provvedere autonomamente al compimento degli atti quotidiani di vita e l'assenza di altri familiari in grado di assicurare adeguata assistenza [doc. 9, 10, 10a, 10b, 10c, 10d, 10e, 10f ric].

Sono state quindi formulate le seguenti conclusioni: <<1) Preliminarmente emettere decreto inaudita altera parte, ordinando alle amministrazioni resistenti di consentire alla ricorrente la partecipazione alla procedura di mobilità provinciale docenti 2025/2026 e seguenti finalizzata ad ottenere il trasferimento interprovinciale, previa disapplicazione della comunicazione pervenuta con nota mail del 16.4.025 con la quale è stato disposto il mancato riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza al genitore disabile poiché in contrasto con l'ordinanza ministeriale attuativa del CCNI all'art. 4 c. 18 nonché con la L. 114/2014 e degli atti connessi e consequenziali nella parte in cui si prescrive l'imposizione del carattere permanente della disabilità; 2) Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art. 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente al fine di consentire alla stessa la partecipazione alle procedure di mobilità 2025/2026 con diritto di precedenza per il trasferimento interprovinciale presso una delle sedi indicate in domanda secondo l'ordine ivi indicato anche in sovrannumero; 3) Accertare e dichiarare, per i motivi di cui *infra*, previa disapplicazione della nota mail di rigetto del diritto di precedenza per la procedura di mobilità interprovinciale e dei provvedimenti connessi e consequenziali lesivi della posizione giuridica soggettiva della ricorrente, l'illegittimità della nota mail gravata nella parte in cui prescrive il carattere permanente dello status di disabile attestato nel verbale rilasciato dalla competente commissione medica Inps poiché in violazione con l'ordinanza ministeriale attuativa del CCNI n. 32 del 28.02.2025 all'art. 4 c. 18 attuativa del CCN 022/025 nonché con la L. 114/2014 e delle superiori direttive della comunità europea; 4) Conseguentemente, ritenere e dichiarare, per i motivi di cui *infra*, il diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità 2025/2026 con consequenziale riconoscimento del diritto di precedenza per assistenza al di lei padre con consequenziale trasferimento presso una delle sedi di cui in domanda secondo l'ordine indicato; 5) Condannare le amministrazioni resistenti ad emanare tutti i provvedimenti necessari a consentire alla ricorrente la partecipazione alle operazioni di mobilità provinciale 2025/2026 personale docente per il trasferimento interprovinciale anche in sovrannumero su scuola secondaria di primo grado – sostegno - presso le sedi di Caltanissetta e comunque secondo l'ordine di cui alla domanda; 7) Condannare l'amministrazione resistente al pagamento di spese, competenze e onorari di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore, con aumento del 30% ai sensi del D.M. 55/2014 art. 4 c. 1>>.



Il Ministero dell'Istruzione e del Merito, costituitosi in giudizio, ha contestato la sussistenza dei requisiti per l'accoglimento dell'istanza cautelare e ha rilevato l'infondatezza nel merito delle domande articolate dalla ricorrente.

2. Una volta acquisite le risultanze documentali della mobilità e dopo aver proceduto all'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 151 cpc nei confronti dei docenti Bartolotta Giuseppina, Meloni Dario e Disca Francesca, la causa è stata rinviata all'udienza del 15/07/2025 per la definizione dell'istanza ex art. 700 cpc.

Non essendo necessaria la presenza dei difensori e delle parti, l'udienza è stata sostituita dal deposito di note scritte ex art. 127-ter cpc.

3. Prima di passare al merito della controversia, deve premettersi che, pur avendo la ricorrente convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione e del Merito e l'Ufficio Scolastico Provinciale di Pisa, quest'ultimo è una mera articolazione periferica del Ministero privo di soggettività giuridica.

Infatti, «l'art. 16, lett. f), del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165), nel disporre che i dirigenti di uffici dirigenziali generali (o strutture sovraordinate) "promuovono e resistono alle liti ed hanno il potere di conciliare e di transigere, fermo restando quanto disposto dall'articolo comma primo, della legge 3 aprile 1979, n. 103", precisa il riparto di competenze tra organi di gestione e organi di governo, ma non modifica certamente il criterio di individuazione dell'organo che rappresenta legalmente l'amministrazione, rientrando nell'ambito delle competenze dirigenziali i soli poteri sostanziali di gestione delle liti. Lo Stato, infatti, agisce ed è chiamato in giudizio in persona del Ministro competente o in persona del Presidente del Consiglio, mentre le strutture interne ai ministeri non sono dotate di soggettività sul piano dei rapporti esterni, come del resto è comprovato dall'espresso disposto dell'art. 11, comma primo, dei r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (nel testo novellato dall'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260), il quale prescrive che la notifica degli atti giudiziari presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato debba essere effettuata nella persona del Ministro competente» (Cass., 16 maggio 2016 n. 9998; Cass., 26 marzo 2008, n. 7862; Cass. Sez. Un, 6 luglio 2006, n. 15342).

I D.P.R. di organizzazione del Ministero succedutisi nel tempo, pur richiamando la legittimazione processuale dei dirigenti prevista dall'art.16 co. 1° lett. f), D.lgs. n. 165/2001, certamente non hanno dotato di personalità giuridica né l'Ufficio scolastico regionale né tantomeno l'Ufficio scolastico provinciale.

Conseguentemente gli Uffici scolastici regionali e provinciali restano articolazioni interne al Ministero (Cass., 3 novembre 2011, n. 22743) e unico soggetto legittimato passivo nel presente giudizio rimane il Ministero dell'Istruzione e del Merito.

4. I fatti rilevanti al fine del decidere – documentalmente provati e comunque non contestati - possono così riassumersi:

- la ricorrente è stata assunta a tempo indeterminato il 01/09/2022 come docente di scuola secondaria di primo grado (su posto di sostegno) ed è attualmente in servizio presso SM F. Cordova di Caltanissetta [doc. 1, 2 e 2a) ric.];

- la ricorrente ha presentato domanda di partecipazione alla procedura di mobilità indetta con O.M. n. 36/2025, chiedendo il trasferimento interprovinciale in varie scuole e distretti del Comune e/o Provincia di Caltanissetta [doc. 4, 4a) e 4b) ric.];



- la ricorrente usufruisce dei benefici della L. n. 104/1992, per l'assistenza prestata in modo continuativo in favore del proprio padre Rizzo Pietro Vincenzo, affetto da disabilità grave ai sensi dell'art. 3 co. 3° L. n. 104/1992 [doc. 3 ric.];

- l'Amministrazione scolastica, nel convalidare la domanda della docente, non ha riscontrato la precedenza richiesta ai sensi dell' art. 33, c. 5 e 7 L.104/92, stante il carattere revisionabile della condizione di grave disabilità in cui si trova il padre Rizzo Pietro Vincenzo [doc. 5, 5a) e 5b) ric.];

- ultimate le operazioni di mobilità, il bollettino riassuntivo dei trasferimenti ha evidenziato come, nell'ambito della terza fase, in relazione alla classe di concorso della ricorrente (EH – sostegno psicofisico) siano stati movimentati tre docenti [Bartolotta, Meloni e Disca], tutti muniti di precedenza riconosciuta dal CCNI e titolari di un punteggio rispettivamente pari a 65, 74 e 56.

5. Sul piano del *fumus boni iuris*, va rilevato che con ordinanza n. 36/2025, il MI ha dato attuazione al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (d'ora in poi CCNI) del 29/01/2025 in materia di mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli aa.ss. 2025/2026, 2026/2027, 2027/2028 [doc. 6 e 6a ric.].

Per tale triennio, il sistema delle precedenze è regolato dall'art. 13 del citato C.C.N.I.

In particolare, l'art. 13 co. 1 n. IV detta le seguenti previsioni: *<<Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del decreto legislativo n. 297/94, la precedenza alle seguenti categorie di docenti, in ordine di priorità nelle operazioni: A) genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile in situazione di gravità perché affetti da patologie invalidanti o abbiano compiuto i sessantacinque anni di età, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ai fratelli o alle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità.*

L'impossibilità dei genitori a provvedere all'assistenza del figlio disabile in situazione di gravità deve essere documentata mediante dichiarazione personale redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 (se ultrasessantacinquenni) o certificazione medica comprovante le patologie invalidanti, secondo le indicazioni riportate nella O.M. che regola la mobilità;

B) coniuge parte dell'unione civile, convivente di fatto di cui all'art. 1, commi 36 e 37 della legge 20 maggio 2016, n. 76 di disabile in situazione di gravità;

C) figli che prestano assistenza al genitore disabile in situazione di gravità;

D) fratelli e sorelle non conviventi del soggetto disabile in situazione di gravità, alle stesse condizioni previste al precedente punto A) per i fratelli e le sorelle conviventi.

La precedenza viene riconosciuta ai soggetti di cui alle precedenti lettere C) e D) a condizione che abbiano prodotto la documentazione attestante il diritto a fruire nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza di cui all'art. 33, comma 3, della L. 104/1992 ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del decreto legislativo 151/2001.

Il personale docente appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia o



diocesi, per gli insegnanti di religione cattolica, che comprende il comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti. Tale precedenza permane anche nel caso in cui, prima del predetto comune o distretto sub comunale, siano indicate una o più istituzioni scolastiche comprese in essi. Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti, alle condizioni di cui sopra, limitatamente ai comuni con più distretti.

In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito.

L'indicazione della preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto sub comunale del domicilio, per i comuni suddivisi in più distretti, è sempre obbligatoria. La mancata indicazione del comune o distretto di ricongiungimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda.

Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza.

Per i comuni composti da più distretti sub comunali sarà sufficiente esprimere il distretto sub comunale del domicilio dell'assistito prima di esprimere preferenze di altri comuni.

La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili.

Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M. che regola i trasferimenti.

La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento>> [del medesimo tenore è l'art. 40 dedicato al personale ATA].

L'assetto sopra delineato si pone in discontinuità rispetto alla regolamentazione previgente.

In passato, il CCNI aveva differenziato il diritto di precedenza dei genitori e del coniuge di persona portatrice di disabile grave, riconosciuto anche per i trasferimenti interprovinciali, da quello previsto per il figlio che prestasse assistenza al genitore disabile in situazione di gravità: in quest'ultimo caso il diritto di precedenza era circoscritto ai trasferimenti all'interno della stessa provincia.

Oggi, invece, a seguito di un aggiornamento della disciplina negoziale, le parti contrattuali hanno esteso la precedenza attribuita ai figli che assistano il genitore gravemente disabile anche ai trasferimenti interprovinciali.

Ciò è espressamente segnalato dall'art. 1 c. 9 dell'OM 36/2025 ove si sottolinea che <<Nella nuova formulazione del punto IV dei citati articoli 13, comma 1 e 40, comma 1, nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza anche ai figli che prestano assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità>>.

Quindi, rispetto alla mobilità 2025/2028, la cornice regolamentare non pone più la problematica se sia legittimo riconoscere la priorità nei trasferimenti interprovinciali ai soli genitori che prestino assistenza ad un figlio disabile grave e non viceversa; anche nell'ambito delle movimentazioni tra province, la platea dei beneficiari titolari



del diritto di preferenza abbraccia tanto il genitore quanto il figlio “caregiver”, essendo state equiparare le due posizioni.

In tale situazione, la giurisprudenza citata dalla difesa erariale [cioè Trib. Enna n. 389 del 21/05/2025 *sub* doc. 6] risulta inconferente nel caso di specie; la stessa si occupa sì di un ricorso in materia di mobilità interprovinciale ma relativo all’a.s. 2022/2023, ossia una annualità ancora interessata dal regime previgente incentrato sulla differenziazione sopra illustrata.

6. Ciò precisato, nella vicenda odierna, il *thema decidendum* si risolve in una questione di natura essenzialmente esegetica.

L’Amministrazione ha disconosciuto la priorità azionata dalla docente facendo leva sulla locuzione racchiusa nell’ultimo periodo del citato art. 13 c. 1 n. IV) la quale recita: <<La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente>>.

Ad avviso del Ministero, il requisito della “permanenza” sarebbe integrato soltanto in presenza di una condizione di disabilità grave non più rivedibile [cfr. pag. 5 memoria cautelare della difesa erariale e provvedimento reiettivo del reclamo *sub* doc. 5 ric].

L’impostazione esegetica del Ministero non persuade.

Ai sensi dell’art. 40 c. 1° d.lgs. n. 165/2001 (d’ora in poi TUIPI), in materia di mobilità “la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge” e, ai sensi del successivo comma 3-*quinquies*, “nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”.

Si deve dunque valutare se l’opzione interpretativa proposta dalla difesa erariale sia suscettibile di armonizzarsi o meno con la disciplina contenuta nella L. n. 104/1992.

Ai sensi dell’art. 33, c. 5 L. n. 104/1992, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assista 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, “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”.

La norma è certamente inderogabile.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, infatti, <<la previsione di cui al citato comma 5 dell’art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell’assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie «resta fondamentale nella cura e nell’assistenza dei soggetti portatori di handicap» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005);

l’assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell’esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003);



il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010), ivi compresa appunto la comunità familiare;

l'art. 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza; e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017);

...ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.;

tale bilanciamento ... (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegiate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte>> [così, Cass., 6150/2019].

Nel settore scolastico opera, in realtà, non soltanto la disciplina generale di cui alla L. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 D. Lgs. 297/1994.

Il citato art. 601 ha esteso le tutele dalla L. n. 104/1992 al personale docente: “1. 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. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.

Dalle suddette disposizioni si ricava che il riconoscimento del diritto del lavoratore ad usufruire dell'agevolazione prevista dalla L. n. 104/1992 richiede un bilanciamento tra l'esigenza di assistenza e cura del parente disabile e le necessità connesse al rapporto di servizio.

L'art. 33 non costituisce in capo al dipendente un diritto incondizionato e illimitato al trasferimento, in tal senso dovendosi intendere l'inciso ove possibile, contenuto nella norma; tale disposizione presuppone, oltre agli altri requisiti previsti dalla legge, altresì la compatibilità con l'interesse comune, nel senso che il diritto all'effettiva tutela della persona disabile non può essere fatto valere quando il relativo esercizio valga a ledere in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi, soprattutto per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, in un danno per la collettività.

Come ha ben chiarito la giurisprudenza amministrativa, “l'art. 33, comma 5, legge n. 104/1992 non cristallizza in capo al dipendente un diritto soggettivo perfetto al trasferimento, tale da prevalere sempre e comunque sulle contrapposte esigenze



organizzative dell'Amministrazione; al contrario, si è in presenza di un mero interesse pretensivo, pur se, per così dire, particolarmente "rafforzato": la disposizione, invero, stabilisce sì che "il lavoratore ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere", ma aggiunge l'inciso "ove possibile", in tal modo ascrivendo, in subiecta materia, rilievo (quanto meno) paritario e concorrente all'interesse pubblico a che la funzionalità operativa dell'Amministrazione non sia oltremodo compromessa” (CdS sez. IV 4671/2017).

Nello stesso senso si è pronunciata di recente anche la Suprema Corte: *“In tema di trasferimento del personale scolastico, l'art. 601 del d.lgs. n. 297 del 1994, nel richiamare l'art. 33, comma 5, della l. n. 104 del 1992, che riconosce il diritto di precedenza "ove possibile", non attribuisce al docente che assiste persona con handicap in situazione di gravità un diritto incondizionato ad essere trasferito nella sede più vicina a quella dove risiede il soggetto assistito” (cfr. Cass. n. 35105/2022).*

In tale contesto, la circostanza che il complesso morboso da cui è affetto il padre della ricorrente sia stato valutato come “revisionabile” [vedi verbale Commissione INPS *sub* doc. 3 ric.] non è di per sé sufficiente ad elidere il carattere “permanente” della disabilità di cui lo stesso è portatore.

La mera calendarizzazione di una visita di revisione pare incapace di far regredire uno stato di *handicap* da permanente a temporaneo.

Ai fini del riconoscimento del diritto di precedenza ex art. 33, c. 5 della citata legge n. 104, non è affatto necessario che le menomazioni riscontrate al soggetto bisognoso di assistenza siano irreversibili e, in quanto tali, insuscettibili di qualsivoglia miglioramento.

Come puntualmente indicato in un precedente di merito intervenuto sulla tematica qui scrutinata, <<L'aggettivo “permanente”, infatti, non implica la definitività e la non rivedibilità dell'accertamento sanitario, bensì sta a significare che le infermità diagnosticate al portatore di handicap, lungi dall'essere meramente provvisorie e temporanee, devono avere una certa stabilità e continuità, pur potendo subire, con il decorso di un congruo segmento temporale, variazioni in melius che ne attenuino la gravità e la rilevanza>> [Trib. Salerno 06/05/2025 RG 2307/2024].

Un diverso approdo ermeneutico risulterebbe in palese e stridente contrasto con la *ratio* ispiratrice dell'art. 33, c. 5 L. 104/1992, ossia quella di assicurare un'adeguata ed effettiva assistenza alle persone che si trovano in stato di disabilità grave in quanto affette da infermità non momentanee e transitorie, anche se non necessariamente immutabili e irreversibili [in tal senso, sempre Trib. Salerno 06/05/2025 RG 2307/2024].

Non solo.

L'equiparazione tra “permanenza” ed “esenzione dalla revisione” andrebbe a collidere con la finalità della revisione stessa; invero, è proprio la revisione lo strumento deputato a verificare la permanenza o meno delle menomazioni sicché laddove la stessa restituisse senza soluzione di continuità un esito positivo non si potrebbe negare la stabilità e persistenza dell'*handicap*.

Se il giudizio sulla permanenza postula necessariamente il filtro della visita di revisione, allora la mera revisionabilità della patologia non può fotografare di per sé stessa una disabilità non permanente.

L'accostamento del concetto di “permanenza” a quello di “non rivedibilità” intesa come “irreversibilità” disvela alcune criticità; è vero che, talvolta, tali termini vengono usati in contesti simili, ma presentano sfumature lessicali leggermente diverse. “Permanente” indica una condizione che persiste e si protrae nel tempo, senza



sottintendere necessariamente una sua immutabilità. “Irreversibile”, invece, implica una condizione che non può essere modificata né contrastata.

A ciò va aggiunto un ulteriore dato perfettamente sinergico con il tracciato argomentativo sopra prospettato.

Si tratta dell’art. 25 c. 6-bis DL 90/2014 [comma aggiunto in sede di conversione dalla L. 114/2014] il quale prevede espressamente che <<Nelle more dell’effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, i minorati civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura. ...>>;

Tale previsione è stata integralmente recepita e replicata dall’art. 4 c. 18 OM 36/2025 in cui si dispone che <<Nelle more dell’effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, gli invalidi civili e le persone con disabilità in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura>>.

La chiara formulazione della disposizioni ora citate attesta che la rivedibilità dell’accertamento sanitario sfociato nel riconoscimento dello status di portatore di handicap grave non è di per sé ostativa alla conservazione (e, a fortiori, all’attribuzione) dei correlati diritti.

Alla luce delle suddette coordinate esegetiche, la tesi ministeriale secondo cui la dicitura “permanente” inserita nel citato art. 13 consentirebbe di riconoscere la precedenza ai soli casi di disabilità “non revisionabile”, va disattesa.

L’operato dell’Amministrazione che in relazione ai trasferimenti interprovinciali, non ha riconosciuto alcun diritto di precedenza alla ricorrente, non è conforme alla disciplina prevista dal CCNI e alla conseguente OM. n. 36/2025.

La ricorrente avrebbe avuto diritto a partecipare alla mobilità interprovinciale 2025/2026 per la classe di appartenenza [EH – sostegno psicofisico] usufruendo della precedenza indicata in domanda per l’assistenza al padre affetto da grave disabilità [morbo parkinsoniano].

6.1. Con ordinanza del 23/05/2025, è stata disposta l’acquisizione dei bollettini concernenti gli esiti della mobilità [le parti vi hanno ottemperato in data 06/06/2025].

Dall’esame di tale documentazione risulta:

i) che nell’ambito dei trasferimenti interprovinciali per la classe di concorso EH (sostegno psicofisico) relativi all’a.s. 2025/2026, i posti movimentati nella provincia di Caltanissetta sono stati pari a 3;

ii) che tali posti sono stati assegnati a dipendenti [Bartolotta Giuseppina, Disca Francesca e Meloni Dario] beneficiari di precedenza secondo il CCNI [nel tabulato la precedenza è indicata con l’espressione “Prevista dal CCNI”, senza specificazione della tipologia];

iii) che i docenti Bartolotta Giuseppina e Disca Francesca risultano titolari di un punteggio [rispettivamente 65 e 56] inferiore a quello della ricorrente [pari a 70] mentre il docente Meloni Dario detiene un punteggio superiore [pari a 74].

Ora, la pretesa della ricorrente, che rivendica la spettanza di uno dei tre posti coinvolti nella mobilità interprovinciale presso l’ambito di Caltanissetta, ha la natura propria di un’azione di adempimento [cfr. Cass. 36356/2021; negli stessi termini, Cass. 6342/2004].

L’iniziativa attorea, infatti è volta ad <<ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto di una gestione delle graduatorie coerente con le regole di legge e della contrattazione collettiva che ne regolano l’attribuzione e che definiscono



i conseguenti obblighi datoriali che si assumono non osservati>> [così, Cass. 36356/2021].

In controversie di questo genere, la distribuzione degli oneri di allegazione e prova può essere così tratteggiata:

a) la parte ricorrente è tenuta:

➤ ad allegare l'inadempimento, cioè l'inosservanza delle regole della procedura di attribuzione del bene perseguito [con cui si identifica la *causa petendi*, nel caso di specie il mancato riconoscimento in capo alla sig. RIZZO del titolo di precedenza *ex art. 13 punto IV CCNI 2025/2028* per l'assistenza al genitore portatore di disabilità grave];

➤ a dedurre l'effetto scaturente dal comportamento dovuto ma pretermesso [con cui si identifica il *petitum* immediato, nel caso di specie il trasferimento interprovinciale].

b) la parte convenuta è tenuta a dimostrare di aver correttamente adempiuto ossia di aver attuato una gestione della selezione rispettosa delle prescrizioni di legge e della contrattazione collettiva.

Volgendo lo sguardo al caso di specie, a causa del mancato riconoscimento della priorità rivendicata, la docente non è stata destinataria di alcun trasferimento.

Come detto, nella provincia di Caltanissetta, per la terza fase (quella dedicata alle operazioni interprovinciali), l'Amministrazione ha reso disponibili tre posti e tutti i tre posti sono stati coperti.

Per comprendere se la ricorrente, ove munita della precedenza illegittimamente disconosciuta, avrebbe potuto ottenere il movimento richiesto, va effettuata una comparazione tra la posizione della sig.ra Rizzo e quella dei docenti trasferiti.

Rispetto al docente Meloni Dario, a parità di precedenza, quest'ultimo avrebbe comunque scavalcato la ricorrente stante il possesso di un punteggio superiore [74 contro 70].

La difesa attorea, quindi, avrebbe dovuto allegare la titolarità in favore della sig.ra Rizzo di un titolo di precedenza superiore rispetto a quello del suddetto controinteressato ma così non è stato (non è stata formulata alcuna censura né sono state sollevate contestazioni).

Discorso diverso, invece, va condotto in relazione ai docenti Bartolotta Giuseppina e Disca Francesca.

A parità di precedenza, invero, entrambi i suddetti docenti si sarebbero trovati in una posizione recessiva rispetto a quella vantata dalla ricorrente poiché quest'ultima avrebbe potuto godere di un punteggio più alto [70 contro il 65 della docente Bartolotta e il 56 della docente Disca].

L'Amministrazione, quindi, avrebbe dovuto dimostrare che la precedenza riconosciuta ai controinteressati Bartolotta e Disca era di grado superiore, prevalente su quella attribuibile alla sig.ra Rizzo.

Grava sul Ministero l'onere di provare il corretto governo delle operazioni di mobilità, il che non è predicabile se, a fronte di precedenze di pari livello, la mobilità venga accordata a docenti muniti di un punteggio inferiore; sarebbe stato necessario comprovare l'esistenza di titoli superiori in favore dei beneficiari degli spostamenti interprovinciali ma nessun elemento in tal senso è stato offerto dalla difesa erariale [nelle note del 06/06/2025, a pag. 2, l'Amministrazione si è limitata ad affermare che <<*i docenti Bartolotta e Meloni avrebbero comunque superato la docente Rizzo, in quanto muniti di precedenza pari o più rilevante e punteggio superiore alla stessa*>>; il riferimento a precedenze "più rilevanti..." è un mero enunciato assertivo non



supportato da alcun dato probatorio (e, peraltro, la sig.ra Rizzo risulta titolare di un punteggio superiore (e non inferiore) alla docente Bartolotta, sicché – si ribadisce – a parità di precedenza, la stessa sarebbe stata preferita)].

In virtù del quadro sopra raffigurato, qualora l'Amministrazione avesse riconosciuto la priorità azionata dalla sig.ra RIZZO, quest'ultima avrebbe potuto conseguire il trasferimento interprovinciale presso una delle due sedi assegnate a docenti di sostegno muniti (di analoga precedenza ma) di un punteggio inferiore al suo.

Quindi, appare rintracciabile (quantomeno in termini di verosimiglianza) il diritto della ricorrente ad ottenere, in virtù della priorità fatta valere e del punteggio maturato, la mobilità interprovinciale presso una delle sedi di servizio assegnate in terza fase nell'ambito territoriale di Caltanissetta per la classe di concorso EH (sostegno psico-fisico) a docenti titolari di un punteggio inferiore, secondo l'ordine di preferenza indicato in domanda.

6.2. Appare inconferente, invece, l'assunto attoreo che sottolinea l'esistenza di un residuo di 20 posti disponibili per la classe EH a fronte di 3 assegnazioni effettuate su un totale, antecedente alla pubblicazione dei movimenti, di 23 disponibilità [è stato prodotto il documento denominato "*prospetto_disponibilità_prima_dei_movimenti.pdf*." in data 23/05/2025].

Deve precisarsi che, *«nell'ambito del necessario bilanciamento dei contrapposti interessi il diritto di scegliere la sede di lavoro ovvero di essere trasferito alla sede più vicina al proprio domicilio postula che il posto sia esistente e vacante (Cass. 16298/2015, 18030/2014); nell'ambito del lavoro alle dipendenze della P.A. è necessario non solo che il posto al quale il pubblico dipendente aspira ad essere assegnato sia vacante ma che esso sia anche disponibile (Cass. 1396/2006), in quanto il presupposto della vacanza, peculiare nelle organizzazioni pubbliche, in quanto riflesso delle cd "piante organiche", esprime una mera potenzialità che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa della P.A. che assume a presupposto indubbiamente la vacanza di organico, ma che deve esprimere l'interesse concreto ed attuale dell'Amministrazione di procedere alla sua copertura, rendendo per tal via disponibili eventuale vacanze nell'organico, pena la compressione delle esigenze organizzative della P.A. (Cass. SSUU 14529/2003; Cass. 1396/2006, 3252/2003); grava sulla parte datoriale l'onere di provare la sussistenza di ragioni organizzative, tecniche e produttive che impediscono l'accoglimento delle richieste del lavoratore (Cass. SSUU7945/2008; Cass. 23857/2017). Va osservato che in tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'organizzazione, la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione dell'efficienza dell'amministrazione, della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico e della migliore utilizzazione delle risorse umane, in conformità ai principi espressi dagli artt. 1, comma 1, e 6 del d.lgs. n. 165 del 2001, restando affidata alla discrezionalità della P.A. la determinazione e revisione della pianta organica (Cass. 18191/2016)... Conseguentemente "il diritto al trasferimento ai sensi dell'art. 33 c. 5 della L n. 104 del 1992 sussiste ove ricorra il requisito della vacanza del posto e ove il posto sia anche reso "disponibile" dalla decisione organizzativa della P. A. di coprire la vacanza» (Cass. 11651/2018).*

Dai principi sopra richiamati si evince:

- che la scelta della sede di lavoro deve orientarsi verso posti che siano al contempo vacanti e disponibili;



- che la vacanza è una mera situazione potenziale suscettibile di evolversi ed attualizzarsi solo con la scelta dell'Amministrazione di procedere con la copertura del posto.

Dovendo i posti essere vacanti e disponibili, deve escludersi che la ricorrente possa vantare un diritto ad ottenere il trasferimento rispetto a posti che l'Amministrazione abbia deciso di non coprire, pena la compressione delle sue esigenze organizzative.

Sotto questo angolo visuale, quindi, gli unici posti verso i quali la ricorrente è legittimata ad indirizzare le proprie richieste sono solo i tre posti movimentanti; quelli residuati (perché non resi disponibili) non possono costituire oggetto di alcuna rivendicazione, nemmeno in prospettiva sovranumeraria.

7. Passando ora ad analizzare il requisito del *periculum in mora*, è pacifico e riscontrato dalle evidenze documentali:

- che il padre della sig.ra RIZZO sia stato dichiarato portatore di *handicap* in situazione di gravità dalla Commissione medica INPS di Caltanissetta in data 12/04/2024 [doc. 3 ric.];

- che la ricorrente ne è l'unica referente; lo testimoniano i permessi ex L. 104/1992 *sub* doc. 10f) e l'impossibilità per gli altri parenti di garantire l'espletamento dei compiti di cura e di assistenza [cfr. docc. *sub* nn. 10c), 10d) e 10e)].

È evidente, pertanto, la sussistenza del suindicato requisito, stante l'irreparabilità del danno derivante dal mancato trasferimento della sig. RIZZO presso un istituto scolastico sito nella provincia di Caltanissetta, in cui è residente il di lei padre, riconosciuto portatore di disabilità grave, il quale rimarrebbe privo di assistenza da parte dell'unica persona in grado di poter far fronte alle sue primarie esigenze di vita.

L'impossibilità di ottenere una sede prossima al luogo di residenza del familiare da assistere determinerebbe per la ricorrente un'inammissibile compressione del proprio diritto a prestare l'assistenza necessaria al genitore in stato di disabilità grave, con il correlativo pregiudizio per il diritto di quest'ultimo a godere in maniera piena ed efficace dell'assistenza della figlia, unica persona in grado di prendersene cura.

Non è superfluo rammentare che:

i) l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di *handicap*, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica [cfr., sul punto, Corte Cost. n. 213/2016];

ii) il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo dell'assistenza e della socializzazione, va dunque garantito al soggetto con *handicap* in situazione di gravità, sia come singolo sia come membro della comunità familiare tutelata dall'art. 2 Cost; quest'ultima disposizione è posta a presidio di <<ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico>> [in proposito, Corte Cost. n. 138/2010];

iii) l'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza [v. Cass. n. 24015/2017].



8. Alla luce di percorso ermeneutico sopra scandito, vanno ritenuti sussistenti tanto il *fumus* del diritto vantato dalla ricorrente quanto l'irreperibilità del pregiudizio.

La richiesta di provvedimento cautelare deve dunque essere accolta e di conseguenza:

- va dichiarato il diritto della ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2025/2026 avvalendosi del titolo di precedenza di cui all'art. 13 c. 1 n. IV) CCNI 2025/2028 per l'assistenza al padre affetto da grave disabilità;
- per l'effetto, va dichiarato il diritto della ricorrente ad ottenere, in virtù della priorità fatta valere e del punteggio maturato, la mobilità interprovinciale presso una delle sedi di servizio assegnate in terza fase nell'ambito territoriale di Caltanissetta per la classe di concorso EH (sostegno psico-fisico) a docenti titolari di un punteggio inferiore, secondo l'ordine di preferenza indicato in domanda.

9. La decisione sulle spese è rimessa al merito.

* * *

P.T.M.

a) in accoglimento della domanda *ex art.* 700 cpc, dichiara il diritto della ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2025/2026 avvalendosi del titolo di precedenza di cui all'art. 13 c. 1 n. IV) CCNI 2025/2028 per l'assistenza al padre affetto da grave disabilità;

b) per l'effetto, dichiara il diritto della ricorrente ad ottenere, in virtù della priorità fatta valere e del punteggio maturato, la mobilità interprovinciale presso una delle sedi di servizio assegnate in terza fase nell'ambito territoriale di Caltanissetta per la classe di concorso EH (sostegno psico-fisico) a docenti titolari di un punteggio inferiore, secondo l'ordine di preferenza indicato in domanda;

c) riserva la decisione sulle spese della presente fase cautelare al merito;

d) rinvia la causa all'udienza del giorno **08/10/2026 h. 10.00 per la trattazione del merito.**

Visto l'art. 127-*bis* cpc dispone che l'udienza sia celebrata mediante collegamenti audiovisivi presso l'aula virtuale del giudice a cui si potrà accedere attivando il seguente collegamento:

[link stanza virtuale dott. Bongioanni](#)

Assegna a parte ricorrente il termine di **giorni 10** per la notifica a parte convenuta della presente ordinanza e del ricorso introduttivo.

Onera parte convenuta di costituirsi **almeno 10 giorni** prima dell'udienza di merito sopra fissata, depositando telematicamente una memoria difensiva nella quale dovranno essere esposte, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, tutte le sue difese, in fatto ed in diritto

Si comunichi.

Caltanissetta, 29/07/2025

IL GIUDICE
Francesco Bongioanni

