



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto:

Impiego
pubblico.
Mobilità
precedenze

Ud.02/07/2024

PU

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso iscritto al n. 3097/2020 R.G. proposto da:

C. M. , rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONELLO
SDANGANELLI, con cui domicilia al domicilio PEC:
antonello@pec.sdanganelli.it

-ricorrente-

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA', RICERCA oggi
MINISTERO dell'ISTRUZIONE e del MERITO, in persona del Ministro



pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ex lege in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI 12

-controricorrente

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA LOMBARDIA, in persona del legale rappresentante pro tempore

AMBITO TERRITORIALE DI MANTOVA, in persona del legale rappresentante pro tempore

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CALABRIA, in persona del legale rappresentante pro tempore

-intimati-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO BRESCIA n. 390/2019 depositata il 31/10/2019, RG 169/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 02/07/2024 dal Consigliere IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale RITA SANLORENZO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato ANTONELLO SDANGANELLI.

FATTO

A. – L' oggetto del procedimento e i fatti rilevanti.

1. La Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 390 del 2019, ha rigettato l'appello proposto da C. M. nei confronti del MIUR avverso la sentenza emessa tra le parti dal Tribunale di Mantova.

Il Tribunale di Mantova ha respinto la domanda della lavoratrice, docente di materie giuridiche ed economiche nella scuola superiore, già inserita nelle GAE della Provincia di Catanzaro, assunta *ex lege* n. 107 del 2015 per la classe A046 e assegnata alla sede di Ostiglia (MN), volta ad ottenere l'accertamento del diritto alla mobilità nell'ambito territoriale della Provincia di Catanzaro in



relazione alla domanda presentata in occasione della mobilità nazionale indetta dal MIUR per l'anno scolastico 2018-2019, in ragione della precedenza prevista per i disabili dall'art. 21 della legge 104/1992 (persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi), richiamato dall'art. 601 del d.l. n. 297 del 1994.

La lavoratrice non aveva ottenuto il trasferimento in ragione della mancanza di posti nella sede richiesta, che erano stati assegnati in sede di mobilità endoprovinciale.

La lavoratrice ha esposto di essere docente di materie giuridiche ed economiche, titolare, dal 1° settembre 2016, con sede ad Ostiglia, classe di concorso A046, assegnatele d'ufficio per effetto della legge n. 107 del 2015, fase C. A seguito di visita medico-legale del 31 ottobre 2017, la Commissione medica per l'accertamento delle invalidità (ASP Lamezia terme), in pari data, ha dichiarato che essa lavoratrice è portatrice di handicap con una riduzione permanente della capacità lavorativa percentuale 70%. Pertanto, in sede di mobilità tra Province aveva indicato la precedenza prevista dall'art. 21 della legge n. 104 del 1992.

La Corte d'Appello di Brescia ha richiamato la previsione dell'art. 13 del CCNL Scuola, che regola il sistema delle precedenze nei tramutamenti.

Il giudice di appello ha affermato che, nella fattispecie, il diritto di precedenza sussiste con riguardo alla procedura di mobilità nella provincia, ma non con riguardo alla procedura di mobilità tra province. Solo dopo aver concluso le mobilità nella Provincia si può dare corso alla mobilità tra Province facendo valere il diritto di precedenza in questione.

Ciò, in quanto tutte le precedenze sono funzionalmente inserite nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, con l'unica eccezione di quelle precedenze (docenti



privi di vista o emodializzati) a cui la legge attribuisce prevalenza in tutti i trasferimenti relativi al movimento interregionale, interprovinciale e intercomunale.

2. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre la lavoratrice prospettando cinque motivi di ricorso.

3. Resiste il MIUR oggi MIM con controricorso.

4. Il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta con la quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso, e ha confermato tali conclusioni nella pubblica udienza.

DIRITTO

B. – Disposizioni rilevanti

B.1. – Diritto nazionale.

5. La vicenda in esame riguarda la posizione dei docenti affetti da disabilità ai sensi dell'art. 21 della legge n. 104 del 1992, nelle procedure di mobilità territoriale e cioè la mobilità di sede. Non viene in rilievo nella fattispecie in esame la mobilità professionale relativa ai passaggi di cattedra e di ruolo.

6. L'art. 465 del d.lgs. n. 297 del 16 aprile 1994 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), nel disciplinare "Trasferimenti provinciali e interprovinciali", ha previsto al comma 1: «Sino all'attuazione di quanto previsto dall'art. 470, comma 1, i trasferimenti nell'ambito della provincia sono disposti con precedenza rispetto ai trasferimenti da altra provincia».

Dunque, le sedi disponibili per la mobilità sono assegnate in primo luogo esaminando le domande di mobilità endoprovinciale, e per il residuo esaminando le domande di mobilità tra Province. Le precedenze sono valutate all'interno di ciascuna delle suddette fasi.

L'art. 470 del d.lgs. n. 297 del 1994 al comma 1 ha rimesso a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il



Ministero della pubblica istruzione di definire tempi e modalità della mobilità.

Al successivo comma 2, il citato art. 470 ha stabilito: «Con gli accordi di cui al comma 1 sono parimenti determinati l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri e le modalità di formazione delle relative graduatorie (...)».

L'art. 465, comma 1, del d.lgs. 297 del 1994, quindi, nel disciplinare i trasferimenti di sede, cioè la mobilità territoriale, ha previsto che i trasferimenti dei docenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli tra Province, ed ha demandando a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la definizione di tempi e modalità, dell'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, dei criteri e modalità di formazione delle relative graduatorie.

7. L'art. 601 (la cui rubrica reca "Tutela dei soggetti portatori di handicap") del d.lgs. n. 297 del 1994, ha previsto ai commi 1 e 2: «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.

Le già menzionate norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità».

8. L'art. 21 della legge n. 104 del 5 febbraio 1992 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), ha stabilito al primo comma: «La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili».



Il secondo comma dell'art. 21 cit. ha previsto che «I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda».

L'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, ha sancito: «Il lavoratore di cui al comma 3 [n.d.r.: che assiste una persona con disabilità in situazione di gravità, che non sia ricoverata a tempo pieno] 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».

Il medesimo art. 33, al comma 6, ha previsto: «La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso».

9. Deve essere richiamato l'art. 3 della legge n. 120 del 28 marzo 1991 (Norme in favore dei privi della vista per l'ammissione ai concorsi nonché alla carriera direttiva nella pubblica amministrazione e negli enti pubblici, per il pensionamento, per l'assegnazione di sede e la mobilità del personale direttivo e docente della scuola), secondo cui: «Il personale privo della vista direttivo e docente della scuola di ogni ordine e grado ha la precedenza assoluta nella scelta della sede, quando sia immesso in ruolo a seguito di concorsi ordinari ovvero sia in attesa di sede definitiva.

Il personale di cui al comma 1 ha precedenza assoluta nei trasferimenti, passaggi e assegnazioni provvisorie, relativi al movimento interregionale, interprovinciale e intercomunale».

10. Infine, quanto alla legislazione statale, si ricorda l'art. 3, comma 3-*bis* del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 - introdotto dal d.l. 28 giugno 2013 n. 76, conv., con mod., dalla legge 9 agosto 2013 n. 99



che ha dato attuazione alla direttiva 200/78/CE - che ha stabilito:
«Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n.18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente».

Con la disposizione da ultimo richiamata si è data attuazione alla sentenza della CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia pronunciata in sede di procedura di infrazione, con la quale la CGUE ha dichiarato che la legislazione nazionale non aveva imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili.

11. In attuazione degli art. 465 e 470 del d.lgs. n. 297 del 1994, nonché dell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, è intervenuta la contrattazione collettiva.

Il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale del Comparto Scuola, sottoscritto in data 29 novembre 2007, all'art. art. 10, in combinato disposto con l'art. 4, comma 2, ha stabilito che «I criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale (...) del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale, al fine di rendere più agevole la fruizione di questi istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale (art. 10, comma 1)

Il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A., 2017/2018, che viene in rilievo nella specie, disciplina la mobilità del personale



docente, educativo ed ATA, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, del suddetto CCNI: «La mobilità all'interno della provincia precede quella interprovinciale».

L'art. 13 (Sistema delle precedenze ed esclusione dalla graduatoria interna d'istituto) del CCNI Scuola 2017-2018, al comma 1, nel delineare il sistema delle precedenze, afferma: «Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I, anche professionale - relativo al personale scolastico docente non vedente o al personale emodializzato».

Il comma 1, punto III (Personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative) dell'art. 13, prevede:

«Nel contesto delle procedure dei trasferimenti viene riconosciuta la precedenza, nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni:

1) disabili di cui all'art. 21, della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del d.lgs. n. 297/94, con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella 'A' annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648».

(...)

Il personale, di cui ai punti 1 (..) può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti o province».



12. Dunque, la legislazione statale (art. 21, comma 2, della legge n. 104 del 1992) ha previsto per la persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi la precedenza nelle procedure di mobilità. Tale precedenza, è riconosciuta dalla contrattazione collettiva integrativa del Comparto Scuola, ed opera nell'ambito del sistema della mobilità, come disciplinato dalla contrattazione collettiva integrativa medesima, con precedenza della mobilità nella provincia rispetto a quella tra Province, che riprende nella sostanza la legislazione statale degli artt. 465 e 470 del d.lgs. n. 297 del 1994.

La mobilità dei docenti all'interno della provincia precede la mobilità dei docenti tra Province. In ragione all'ordine delle operazioni i movimenti possibili (trasferimenti e passaggi) sono disposti, per ciascuna fase, considerando all'interno della stessa la precedenza per la situazione di disabilità.

B.2. – La giurisprudenza interna.

13. La giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte sulla tutela dei disabili in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (da ultimo, Cass., n. 14307 del 2024 sul licenziamento del lavoratore disabile, n. 5048 del 2024, sull'avviamento obbligatorio al lavoro del lavoratore disabile, n. 10948 del 2018 sulle quote riservate ai docenti disabili).

In particolare, si ricorda che questa Corte ha affermato che "in tema di trasferimento territoriale dei docenti della scuola pubblica, alla contrattazione collettiva - cui l'art. 40, co. 1, d. lgs. n. 165/2001, e gli artt. 462, co. 7 e 470, co. 1 e 2 d. lgs. n. 297 del 1994 demandano la regolazione in dettaglio delle modalità da seguire nell'attribuzione dei posti - sono rimesse scelte di merito e tecniche attraverso le quali resta regolato l'assetto dei contrastanti interessi dei candidati partecipi del procedimento (Cass., n. 1055 del 2024).



Con la decisione n. 6497 del 2021 si è ricordato che la parte datoriale pubblica è tenuta ad adottare "ragionevoli adattamenti" organizzativi (art. 3 comma 3 -bis d.lgs. n. 216/2003) per consentire ai disabili di accedere al lavoro, (beninteso) entro i limiti della ragionevolezza.

È lo stesso art. 5 della direttiva 2000/78/CE, rubricato "soluzioni ragionevoli per disabili", che impone, infatti, l'adozione di provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato o eccessivo, con l'ulteriore precisazione tuttavia che la soluzione non può dirsi ex se sproporzionata allorché «l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili» (citata Cass. n. 6497 del 2021).

B.3. -Diritto dell'Unione.

14. La ricorrente invoca la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CDPD) che è stata ratificata dall'Italia con legge n. 18 del 2009, ed è stata approvata, a nome della Comunità europea, con la decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009 (GU 2010, L 23, pag. 35).

L'art. 1 della Convenzione ONU sancisce che "per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri".

L'art. 2 stabilisce, fra l'altro, che ai fini della Convenzione:

- per "discriminazione fondata sulla disabilità" si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con



gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole.

15. La Direttiva UE 2000/78 del 27 novembre 2000, ha stabilito un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, diretto di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento, con strumenti più efficaci per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

La Direttiva è volta a garantire l'attuazione del "principio della parità di trattamento", inteso come assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei suddetti fattori discriminanti.

A tal fine si stabilisce che:

«a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che



ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.

16. La direttiva trova applicazione (art. 3, comma 1), tra l'altro, con riguardo: «a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione (...);

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione.

17. L'art. 5 della Direttiva (Soluzioni ragionevoli per i disabili) ha previsto che «per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili».

18. La tutela contro la discriminazione sulla base della disabilità si fonda, anche sulla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 (che sancisce il divieto generale di discriminazioni) e contiene anche una disposizione specifica (art. 26) che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne



l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive).

B.4. – La giurisprudenza della CGUE.

19. La Direttiva è stata più volte richiamata dal giudice europeo e, in particolare, nella sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, ove si legge che gli "Stati membri devono stabilire nella propria legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati e cioè efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete (...) senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato".

La CGUE ha affermato che ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere a) e b), sopra richiamati, la direttiva si applica alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, e all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale.

La formulazione di tale disposizione, dunque, risulta sufficientemente ampia da ricomprendere la situazione di un lavoratore che assolve un tirocinio di formazione conseguente all'assunzione da parte del datore di lavoro.

Deve essere qualificata come «lavoratore» ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da risultare puramente marginali e accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione (sentenza del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, punto 19).

La CGUE ha affermato che la direttiva 2000/78 concretizza, nel settore da essa disciplinato, il principio generale di non



discriminazione sancito dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che vieta qualsiasi discriminazione fondata, in particolare, su una disabilità. Inoltre, ai sensi dell'articolo 26 della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (sentenza del 10 febbraio 2022, HR Rail, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

In seguito alla ratifica, da parte dell'Unione, della convenzione ONU delle persone con disabilità, la CGUE ha considerato che la nozione di «handicap» deve essere intesa, ai sensi della direttiva 2000/78, nel senso che essa si riferisce ad una limitazione risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (v. sentenze HK Danmark, punti da 37 a 39; Z., C-363/12, punto 76, Glatzel, C-356/12, punto 45, 18 dicembre 2014, in causa C- 354/13, FOA; punti 53- 56).

La Corte di Giustizia, con la sentenza del 18 gennaio 2024, nella causa C-631/22, richiamando altre proprie decisioni, ha ribadito che le disposizioni della Convenzione dell'ONU possono essere invocate al fine di interpretare quelle della direttiva 2000/78, di modo che quest'ultima deve essere oggetto, per quanto possibile, di un'interpretazione conforme a tale convenzione.

Con la sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero la CGUE ha, affermato che la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva UE osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro giustificate e dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salva



verifica di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo legittimo di lotta contro l'assenteismo.

Ha osservato che un trattamento sfavorevole basato sulla disabilità contrasta con la tutela prevista dalla direttiva 2000/78 unicamente nei limiti in cui costituisca una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della stessa. Infatti, il lavoratore disabile che rientri nell'ambito di applicazione di tale direttiva deve essere tutelato contro qualsiasi discriminazione rispetto a un lavoratore che non vi rientri (punto 36).

Vanno poi ricordate le sentenze della CGUE nella quali è stato affermato il principio secondo cui le parti sociali, quando adottano misure rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78, devono agire nel rispetto della medesima (sentenze del 13 settembre 2011, C-447/09, Prigge e a., punto 48; del 7 giugno 2012, C-132/11, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt, punto 22; 12 dicembre 2013, C-267/12, Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, punto 27; 21 dicembre 2016, C-539/15, D. Bowman c. Pensionsversicherungsanstalt, punto 19).

C. – Posizione delle parti.

20. La ricorrente deduce che il sistema della mobilità della scuola pubblica, secondo il quale in una prima fase sono esaminati i trasferimenti chiesti nell'ambito della Provincia, e solo dopo i trasferimenti interprovinciali, e cioè la mobilità tra Province diverse, facendo applicazione all'interno di ciascuna fase dei fattori di precedenza dedotti dagli aspiranti - nella specie la condizione di disabilità in misura maggiore di due terzi - impedisce di rendere effettiva la tutela riconosciuta al soggetto disabile dall'art. 21, comma 2, della legge n. 104 del 1992, che potrà concorrere solo sui posti residui, diversamente da come previsto per il docente privo della vista o emodializzato, cui è riconosciuta una precedenza assoluta.



In ragione della suddetta successione delle fasi della mobilità, quando vengono scrutinate le domande di mobilità interprovinciale, i posti in origine messi a concorso possono essere stati già coperti, per effetto delle domande di mobilità nella provincia presentate dai docenti che nella stessa già prestano servizio, vanificandosi il rilievo della precedenza attribuita.

La condizione di soggetto disabile ai sensi dell'art. 21 della legge n. 104 del 1992, ad avviso della ricorrente dovrebbe far esaminare la domanda di mobilità in via prioritaria assoluta.

21. Il Ministero ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto il diritto al trasferimento è condizionato alla disponibilità di posti all'interno del territorio richiesto, e nella specie il diritto di precedenza era stato riconosciuto alla docente, ma la domanda di mobilità tra Province proposta dalla stessa non era stata accolta in quanto non vi erano posti vacanti nella sede richiesta.

D. – Motivi che giustificano il rinvio pregiudiziale.

22. Il rapporto di lavoro della ricorrente, lavoratrice con contratto di lavoro subordinato, docente della scuola pubblica, rientra nell'applicazione della direttiva 2000/78 (sentenza del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punto 19).

La legislazione statale e la contrattazione collettiva integrativa riconoscono il diritto di precedenza nella mobilità al docente disabile (con riguardo alla fattispecie in esame, art. 21, comma 2, della legge n. 104 del 1992).

Tale disciplina sopra richiamata, si inserisce nel sistema delle procedure di mobilità che sono articolate per fasi in ragione delle disposizioni contrattuali che le regolano, come sopra illustrato, e come già previsto dall'art. 465, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 1994.

Pur avendo la Corte di giustizia già pronunciato varie sentenze sull'argomento della parità di trattamento dei soggetti disabili con



l'Amministrazione pubblica, appare necessario chiedere alla medesima Corte in via pregiudiziale l'interpretazione dell'art. 2, comma 2, lett. b), punto i), e dell'art. 5, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, in rapporto alla questione sottoposta a questa Corte in sede di ricorso per cassazione, poiché sussiste un dubbio circa la puntuale interpretazione di tali disposizioni UE e la conseguente compatibilità della disciplina contrattuale sopra illustrata, che riproduce quella statale e viene in rilievo in relazione ai tramutamenti di sede dei docenti nella scuola.

La questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di cassazione, perché il rapporto di lavoro in questione, in ragione della relativa disciplina normativa contenuta nella legislazione speciale del d.lgs. 297 del 1994 e nella contrattazione collettiva, sopra richiamata, costituiscono rapporti di lavoro subordinato.

Pertanto, l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa UE al fine del giudizio di legittimità in corso, atteso che il criterio apparentemente neutro della priorità della mobilità endoprovinciale rispetto a quella tra province, può mettere in posizione di particolare svantaggio il docente che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 21 della legge n. 104 del 1992, rispetto al docente che non versi in questa condizione, attesa la progressiva riduzione dei posti disponibili.

Il suddetto criterio tiene conto dell'esigenza organizzativa di disciplinare le complesse operazioni di mobilità del personale su tutto il territorio nazionale per garantire il funzionale inizio dell'anno scolastico.

E. – Le questioni sottoposte alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in via pregiudiziale.



23. Il Collegio formula alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, i seguenti quesiti:

– Se l'art. 5 "Soluzioni ragionevoli per i disabili" della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella italiana di cui al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A., 2017/2018, che in ragione del combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 13, comma 1, riconosce la precedenza di cui al punto III, n.1, del suddetto art. 13, comma 1, al personale scolastico disabile di cui all'art. 21, della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del d.lgs. n. 297/94, facendo precedere la mobilità endoprovinciale alla mobilità tra province.

– se ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera *b*), *i*), della direttiva 2000/78, la situazione di particolare svantaggio in cui possono essere messi i docenti con disabilità superiore ai due terzi dalle suddette disposizioni nazionali sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima, per dover assicurare lo svolgimento di operazioni di mobilità territoriale assai complesse, che coinvolgono tutto il territorio nazionale, per l'inizio dell'anno scolastico, e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e se essi non vadano oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito dalla disciplina normativa e contrattuale. O se, invece, la suddetta disciplina comporti una discriminazione in danno dei suindicati docenti che si traduce nella vanificazione, nei fatti, della riconosciuta precedenza nelle procedure di mobilità perché riguardante solo la mobilità endoprovinciale e non quella tra Province e quindi priva di carattere assoluto (come previsto per altre categorie di disabili).



24. La Corte di cassazione rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale indicata sopra al paragrafo E e sospende il presente giudizio nelle more della pronuncia della CGUE.

25. Ai sensi delle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" della CGUE (2019/C 380/01), dispone l'anonimizzazione dell'ordinanza di rimessione in caso di diffusione.

26. Dispone la trasmissione alla CGUE di copia conforme all'originale della presente ordinanza, di copia del fascicolo di causa, e di copia conforme della presente ordinanza con i dati delle persone fisiche anonimizzati.

P.Q.M.

La Corte visto l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e l'art. 295, cod. proc. civ., chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla questione di interpretazione del diritto UE indicata al paragrafo E della motivazione della presente ordinanza.

Dispone, nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente giudizio.

Dispone che copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia del fascicolo di causa sia trasmessa alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine a spese e compensi professionali del presente giudizio.

Ordina, in caso di diffusione, l'anonimizzazione nei sensi di cui in motivazione, e la trasmissione alla CGUE anche di copia conforme della presente ordinanza anonimizzata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 luglio 2024.

La Presidente



Lucia Tria

