Ritiene, pertanto, questo Giudice che il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'art. 33 della L 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

Consegue a quanto sopra che l'art. 13 cit. per la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2017/2018 (prorogato anche per l'a.s. 2018/2019) - nella parte in cui prevede che il diritto di precedenza venga riconosciuto "*limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità*" – limita (senza averne fondamento normativo) il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assiste con continuità un parente (nel caso di specie il padre) disabile, riconoscendolo alla sola mobilità annuale ed escludendolo da quella definitiva .

Pertanto, si tratta di clausola pattizia che deve ritenersi affetta da nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile per contrasto con la norma imperativa succitata.

A fronte delle argomentazioni difensive svolte dalla parte resistente occorre poi precisare che l'inciso "ove possibile" presente nell'articolo 33, 5 comma citato manifesta la natura non assoluta del diritto in questione, ma non si pone in contrasto con quanto sinora detto: l'amministrazione scolastica resistente non ha, del resto, né allegato né tantomeno provato un'esigenza datoriale (portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e di migliore organizzazione) a organizzare la copertura dei posti dei docenti che non consente di garantire il diritto di precedenza previsto dall'art. 33 L. 104/92.

Onere di allegazione e di prova che grava sul datore di lavoro (Cfr. cassazione n. 3896/2009).

Vero è, comunque, che l'interesse dell'amministrazione è, all'evidenza, solo ed esclusivamente quello di coprire i posti vacanti assicurando l'effettività dell'istruzione.

Nè sono ipotizzabili oggettivi disservizi e/o danni derivanti all'amministrazione scolastica e/o alla collettività sol perché il diritto di precedenza è riconosciuto in tutte le fasi di assegnazione delle sedi.

La domanda va, pertanto, accolta in quanto fondata con conseguente ordine al MIUR di riconoscere alla ricorrente la precedenza ex art. 33, 5 c. L. 104/92 nell'ambito della procedura di mobilità 2018/2019.

Firmato Da: BAICI PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a11f - Firmato Da: PRATESI DAVIDE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 57384ee56ac732e377733c5e77471bd