

AVV. C. MASSIMO ORIOLO

VIA A. MORO N. 13 – VILLA D'AGRI

85050 MARSICOVETERE (PZ)

TEL. FAX 0975352515

oriolo.massimo@ceret.ordineavvocatipotenza.it

TRIBUNALE DI BELLUNO GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO (Art. 414 CPC)

Per la sig.ra **LAMBOGLIA ROSA** (nata a Lauria, Pz, il 14.05.1971, ivi residente al Vico I Giovanni da Procida n. 13), rappresentata e difesa dall'avv. C. Massimo Oriolo (RLOCDM67C10L326L), elettivamente domiciliata presso il suo studio in Via A. Moro n. 13 a Villa d'Agri (85050 Marsicovetere), come da mandato in calce;

fax: 0975352515; pec: oriolo.massimo@cert.ordineavvocatipotenza.it;

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, *in persona del Ministro pro-tempore;*

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA, *in persona del legale rapp. p.t.*

E NEI CONFRONTI DI:

di tutti i docenti appartenenti alla classe di concorso A046 che, nelle procedure di mobilità per l'a.s. 2019/2020, hanno partecipato e conseguito il trasferimento nella provincia di Potenza, nella fase della mobilità interprovinciale.

FATTO

1. La ricorrente è docente immessa in ruolo nell'a.s. 2015/2016 per la classe di concorso *Scienze giuridico-economiche* (A046);
2. fruisce dei permessi ex L. n. 104/1992 in quanto referente unico della madre sig.ra



Maria Caterina Cornicchiario, riconosciuta portatrice di handicap grave ex art. 3, comma 3 della citata Legge (doc. 1, 2 e 3);

3. non avendo acquisito nel corso degli anni una sede di titolarità definitiva per esubero provinciale della propria classe di concorso, ha partecipato alla mobilità per l'a.s. 2019/2020, indicando ai primi posti delle preferenze territoriali le province di Potenza, Matera, Salerno, Cosenza e Taranto (doc. 4);

4. con specifico riferimento alla classe di concorso A046, l'USR di Basilicata ha attestato, nella sola provincia di Potenza, una disponibilità iniziale di 6 posti vacanti che, dopo l'esaurimento dei trasferimenti provinciali, sono diventati 8 posti vacanti utili per la fase dei trasferimenti interprovinciali (doc. 5);

5. sennonché pubblicati gli esiti della mobilità interprovinciale la ricorrente (con 30 punti) ha ottenuto **il trasferimento d'ufficio** presso l'IISS Follador di Agordo (BL) non avendo potuto fruire, per come si dedurrà oltre, delle precedenze nei trasferimenti previste dall'art. 33, commi 3 e 5 L. n. 104/1992 e art. 601 d. lgs. n. 297/1994 (doc. 6 e 7) che le avrebbero consentito di ottenere la sede di titolarità nella provincia di Potenza;

6. sul punto va evidenziato che, contrariamente alle citate previsioni di legge, il CCNI sulla mobilità (artt. 13 e 14) limita fortemente il diritto alle precedenze enunciate dalle citate disposizioni (doc. 8);

7. a nulla è valsa la diffida inoltrata all'Ambito territoriale di Potenza essendo, perciò necessario proporre azione giudiziale (doc. 9).

DIRITTO

Ai sensi dell'art. 33 co. III L. n. 104/1992 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) *"... il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste 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 fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in*



maniera continuativa”.

Il comma V dello stesso articolo prevede, inoltre, che: *“Il lavoratore di cui al comma 3, 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”.*

Quindi chi assiste un parente entro il II grado affetto da handicap grave (ed è la condizione della ricorrente), oltre ad aver diritto a fruire dei permessi mensili di tre giorni, ha anche il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

È pacifico che il diritto di scelta della sede di lavoro del dipendente pubblico o privato che assista un portatore di handicap può essere esercitato anche in pendenza del rapporto e non necessariamente all’atto della instaurazione del rapporto di lavoro (ex plurimis: Cassazione civile sez. lav., 01/03/2019, n.6150) ed è, del pari, pacifico che la locuzione *“... ove possibile ...”* presupponga la disponibilità, nella dotazione di organico della sede di destinazione, del posto in ruolo (in tal senso: Cassazione civile sez. lav., 03/08/2015, n.16298), in ciò concretandosi l’unica limitazione al diritto di precedenza nei trasferimenti.

Difatti, al netto di tale limitazione, nel bilanciamento degli interessi, dovranno essere valorizzate le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), *“... col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”.* (Cass. sez. lavoro, 01.03.2019 n. 6150). Per cui, provata la vacanza del posto nella sede più vicina al domicilio della persona da assistere, è la parte datoriale a dover, poi, provare la sussistenza di improcrastinabili ragioni tecniche, organizzative e produttive da far degradare il diritto all’assistenza e cura del familiare disabile del lavoratore.

Nel caso di specie è documentato che prima delle operazioni di mobilità l’USR di Basilicata aveva attestato la disponibilità di ben 8 posti nell’organico di diritto della provincia di Potenza per la classe di concorso A046, tutti assegnati ad altri docenti.



Ciò avvenuto a scapito della ricorrente che non ha potuto fruire, come detto, delle precedenza sancite dal citato art. 33 commi 3 e 5 L. n. 104, pur sussistendo tutte le condizioni oggettive e soggettive presupposte dalla norma, ovvero:

- a) la condizione di handicap grave della persona assistita e la fruizione dei permessi mensili ex art. 33 comma 3 L. n. 104/1992, a riprova della effettività del rapporto assistenziale;
- b) la vacanza del posto nella sede di lavoro ambita (nel caso di specie è attestata al disponibilità di ben 8 posti nella provincia di Potenza, indicata dalla ricorrente al 1° posto delle preferenze territoriali).

Quindi con il provvedimento di pubblicazione delle mobilità, adottato con Decreto dell'Ambito territoriale di Potenza del MIUR n. 265 in data 24.06.2019, sono state frustrate le aspettative della ricorrente e la portata protettiva insita nelle norme in commento.

Le norme di legge, dettate in funzione della tutela delle persone affette da handicap, offrono, difatti, protezione a valori di rilievo costituzionale e le agevolazioni previste costituiscono **forme di intervento assistenziale riconosciute ai portatori di handicap sub specie di agevolazioni concesse a favore di coloro che si occupano dei predetti** (in tal senso: Cassazione civile, sez. lav., 05/09/2011, n. 18223), 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);

Non è revocabile in dubbio la natura di norme imperative delle citate disposizioni (art. 33, commi 3 e 5) evincibile dalla *ratio legis*; dalla loro collocazione all'interno di un corpus normativo che "... *detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata ...*" (art. 2 L. n. 104) e, non ultimo, dalle finalità perseguite dalla legge, il cui articolo 1 contiene enunciazioni di principio di indubbio rilievo costituzionale.

Del resto lo stesso Giudice di legittimità (SS.UU. 27/03/2008 n.7945) ha puntualizzato che



“... la posizione di vantaggio ex art. 33, si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonchè in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale (ndr: Corte Cost. ord. n. 325 del 1996) ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame...”.

Nel comparto scuola vi sono, peraltro, precise disposizione di legge che rafforzano ulteriormente il regime delle tutele enunciato dall’art. 33 commi III e V L .n. 104/1992.

L’art. 601 del d. lgs. n. 297/1994 (T.U. Istruzione) prevede, infatti, che gli articoli 21 e 33 della L. n. 104/1992 si applicano al personale scolastico, affermando al secondo comma che LE PREDETTE NORME COMPORTANO LA PRECEDENZA ALL'ATTO DELLA NOMINA IN RUOLO, DELL'ASSUNZIONE COME NON DI RUOLO E IN SEDE DI MOBILITÀ.

In tal modo viene ribadita la volontà del legislatore di affermare la portata precettiva del citato art. 33, riconoscendo un regime di precedenza assolute in sede di mobilità.

La disposizione contenuta nell’art. 601 del TU Istruzione “... non prevede limiti al proprio contenuto precettivo a differenza della disciplina generale, sicché ha la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale...”. Della norma in commento “... è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato: una diversa interpretazione della sua lettura non sarebbe



in piena consonanza con i precetti costituzionali degli art. 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2006" (in tal senso: Tribunale di Genova, reclamo cautelare n. 3772/2016 rg, decisa il 30.11.2016; Trib. di Foggia, sentenza n. 3406/2017, Corte di Appello di Cagliari, sentenza n. 43/2015).

In definitiva, tenuto conto del quadro normativo sopra enunciato, il diritto della ricorrente al trasferimento nella provincia di Potenza è un diritto radicato nel sistema normativo di tutela dei portatori di handicap, ulteriormente rafforzato nel comparto scuola dalla disposizione recata dal citato art. 601 del TU sull'Istruzione, non sussistendo comprovate esigenze tecniche, produttive o organizzative tali da far degradare le tutele di cui si è detto.

*** **

Né, infatti, vale sostenere che gli atti adottati dal MIUR trovino giustificazione nel CCNI sulla mobilità, le cui previsioni determinano l'effetto di una sostanziale negazione dei diritti derivanti, invece, dalle norme di legge (imperative) sopra citate.

Gli artt. 13 e 14 del CCNI sulla mobilità, nel disciplinare il regime delle precedenzae nei processi di mobilità, escludono radicalmente tra i beneficiari di dette precedenzae il personale dipendente che presti assistenza ad un parente portatore di handicap introducendo, così, una limitazione che non trova riscontro nella disciplina legale la quale, di contro, riconosce indistintamente il diritto di precedenza nella mobilità senza introdurre graduazioni di sorta.

I processi di mobilità nel comparto scuola sono distinti in tre distinte fasi: I fase: Trasferimenti all'interno del comune; II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia; III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale (art. 6 ccni mobilità).

L'art. 13 co. 1 punto IV dello stesso ccni, nel dettare il regime delle precedenzae nei processi di mobilità territoriale del personale docente prevede che: *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 D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai 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...Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

Quindi dalla previsione sopra citata emerge che il diritto di precedenza del dipendente che assiste il genitore affetto da handicap grave è accordato solo nella fase II (trasferimenti nella stessa provincia) e non lo è, invece, in quella dei trasferimenti interprovinciali quando, all'evidenza, le esigenze assistenziale sono verosimilmente più stringenti.

Peraltro la stessa norma, laddove accorda tale precedenza, ha introdotto ulteriori limitazioni (quali l'esclusività del rapporto assistenziale) che, invece, il legislatore ha espunto dalla norma di legge già nel 2010.

L'art. 14 dello stesso ccni ribadisce, dal canto suo, tale esclusione prevedendo che *"Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale".*

Mentre, quindi, l'art. 601 del TU sulla scuola - richiamando l'art. 33 della citata Legge n. 104 - afferma incondizionatamente il diritto di precedenza sia all'atto della nomina che in sede di mobilità, senza operare distinzioni o graduazioni, il ccni sulla mobilità, con le citate disposizioni esautora, di fatto, la portata precettiva della norma.

E a nulla vale l'affermazione, poi, che il rapporto assistenziale trovi tutela nella fase delle c.d. assegnazioni provvisorie; tale istituto garantisce il rapporto assistenziale solo in modo provvisoria e instabile, stante la provvisorietà del trasferimento, limitato ad un



solo anno scolastico senza certezza per l'anno seguente e, in ogni caso, su posti residui (in tal senso: Trib. Venezia, sentenza 26.2.2019 in causa n. 1738/2018 RG).

Del resto il sistema della tutela accordato dalla legge al portatore di handicap e al personale che vi presta assistenza fa espresso riferimento AI TRASFERIMENTI E ALLA MOBILITA', istituti affini ma non assimilabili alle assegnazioni provvisorie.

Non è un caso, infatti, che il citato art. 601 del TU sull'ordinamento scolastico (d. lgs. n. 297/1994, preveda il diritto di precedenza per il personale nella mobilità nulla prevedendo, invece, per le assegnazioni provvisorie, il che è sintomatico del fatto che è nella mobilità che si realizza pienamente il regime delle tutele volute dall'art. 33 della L. n. 104/1992.

Il trasferimento in senso stretto comporta, per definizione, uno spostamento definitivo dall'originario luogo di lavoro, entrando in gioco il concetto di unità produttiva del lavoro privato; diversamente, uno spostamento temporaneo del dipendente (ciò che si verifica con l'assegnazione provvisoria) non è trasferimento in senso stretto e non può considerarsi idoneo strumento di tutela dei diritti insiti nella L. n. 104.

Del resto nemmeno appare plausibile che lo stesso ccni preveda - *"... indipendentemente dal comune o dalla provincia di provenienza dell'interessato ... una precedenza assoluta a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120); 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82)"* (art. 13, 1 punto I), escludendo da questo regime di precedenza assolute il lavoratore che presti assistenza ad un parente affetto da handicap grave.

Stando così le cose la disciplina pattizia sopra citata, restringendo l'ambito di applicabilità del diritto di precedenza enunciato dall'art. 33 L. n. 104 (e ribadito con specifico riferimento all'istituto della mobilità, dall'art. 601 TU sulla scuola) è nullo ex art. 1418 c.c. per contrasto con norme imperative nella parte in cui non accorda un diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale al lavoratore che assiste un parente affetto da handicap grave (in tal senso: Trib. Venezia, 27/03/2019, n. 192).

Difatti il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33 comma 5 della L. n. 104 tende



a tutelare, rende evidente la sua natura di norma imperativa giammai derogabili in pejus dalla contrattazione collettiva (in tal senso: Trib. Roma, Ordinanza n. 29487/2018).

In definitiva, tenuto conto che la ratio delle norme (art. 33 L. n. 104 e art. 601 d. lgs. n. 297/1994) è quella di garantire il diritto di precedenza nei processi di mobilità per il personale che assiste un parente o affine portatore di handicap grave e che, di contro, il CCNI sulla mobilità nel comparto scuola esclude radicalmente dal novero dei beneficiari il dipendente che, assistendo un proprio parente (nel caso di specie la madre), intenda partecipare alla mobilità interprovinciale, va dichiarata la nullità del citato art. 13, co. I punto IV del CCNI sulla mobilità (cfr. sul punto: Trib. Brindisi, Ordinanza del 20.09.2017, n. 3986/17 rg; Trib. di Cuneo, 27.02.2019, n. 354/2019 rg; Trib. Venezia, 27.03.2019, n. 192; Trib. Cosenza, sentenza n. 1436 del 19.07.2019; Ord. del 21.08.2019, n. 3217/19 rg).

Conseguentemente va affermato il diritto della ricorrente alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali e il diritto ad ottenere, conseguentemente, una delle sedi dichiarate disponibili nella provincia di Potenza.

Allo stato la ricorrente, come in atti rappresentata e difesa,

RICORRE

Alla S.V. Ill.ma, in funzione di Giudice del Lavoro affinché, previa fissazione dell'udienza di comparizione e discussione, voglia:

- 1) accertare e dichiarare la nullità degli artt. 13, comma 1 punto IV e 14 del ccni sulla mobilità per il personale docente e ata aa.ss. 2019/20, 2020/21 e 2021/22 (nonchè di ogni altra disposizione ritenuta lesiva dei diritti della ricorrente), nella parte in cui escludono il personale docente che assiste un parente entro il II grado, partecipante alla mobilità interprovinciale, alle precedenze previste dall'art. 33 commi 3 e 5 L. n. 104/1992 e dall'art. 601 d. lgs. n. 297/1994;
- 2) disapplichi e/o dichiari nullo il Decreto n. 265/2019 dell'AT di Potenza con il quale sono stati disposti i trasferimenti interprovinciali verso la provincia di Potenza per la classe di concorso A046 nella parte in cui la ricorrente è stata esclusa dai trasferimenti interprovinciale per la propria classe di concorso;



- 3) accerti e dichiari il diritto della ricorrente ad essere trasferita, con effetto dal 1° settembre 2019, presso una delle sedi dichiarate disponibilità nella provincia di Potenza;
- 4) condanni le amministrazioni resistenti ad adottare i provvedimenti conseguenziali;
- 5) con vittoria degli onorari di causa.

DOCUMENTI DEPOSITATI:

1. Stato di famiglia della sig.ra Lamboglia Rosa;
2. Verbale Commissione INPS riconoscimento handicap grave sig.ra Cernicchiario Maria C. e allegati;
3. Decreto prot. 6932/17 riconoscimento permessi mensili;
4. Domanda di mobilità a.s. 2019/2020;
5. Tabella riepilogativa delle disponibilità nella Prov. di Potenza;
6. E-mail di comunicazione del trasferimento d'ufficio presso IIS Follador di Agordo;
7. Decreto n. 265/19 di pubblicazione dei trasferimenti;
8. CCNI mobilità;
9. Atto di diffida del 01.07.2019;
10. Precedenti giurisprudenziali.

Con ogni più ampia riserva, pure di istruttoria.

VALORE DELLA CONTROVERSIA: INDETERMINATO.

Villa d'Agri (PZ) – Belluno, 23 settembre 2019.

avv. C. Massimo Oriolo

**ISTANZA EX ART. 151 C.P.C. PER LA DETERMINAZIONE DI MODALITÀ DI
NOTIFICA ALTERNATIVE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI**

Il sottoscritto avv. C. Massimo Oriolo, nella qualità in atti,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alle precedenzae nei processi di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2019/2020, sanciti dall'art. 33 commi 3 e 5 L.



n. 104/1992 e art. 601 d. lgs. n. 297/1994;

- tutti gli altri docenti partecipanti alle medesime procedure provinciali e interprovinciali hanno un interesse contrario a quello azionato dalla ricorrente potendo ricevere pregiudizio da una sentenza di accoglimento del ricorso;

- il ricorso ut supra, nel rispetto del contraddittorio, deve, quindi, essere notificato a tutti i soggetti partecipanti ai citati processi di mobilità in quanto potenziali litisconsorti;

- la notifica del ricorso nei modi ordinari nei confronti di tutti i potenziali litisconsorti sarebbe impossibile a causa del loro considerevole numero e della particolare urgenza che riveste il presente procedimento;

- la notificazione per pubblici proclami, oltre ad essere inadeguata in relazione all'eccezionale urgenza del presente procedimento, appare oltremodo onerosa.

Vista la possibilità per il Giudice adito, a norma dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare, con decreto steso in calce all'atto, la notifica in modo diverso da quella stabilita per legge, e precisamente con qualunque mezzo idoneo, compresi, quindi, anche quelli per via telematica o telefax;

- vista la prassi, soprattutto nei giudizi contro il MIUR, di consentire, ai sensi del suddetto art. 151 c.p.c., la notifica ai controinteressati mediante pubblicazione del ricorso integrale e del decreto sul sito internet dell'Amministrazione convenuta;

- considerata anche la particolare urgenza della presente controversia,

Tutto ciò premesso,

CHIEDE

all'Ill.ma Autorità Giudiziaria adita, in applicazione dell'art. 151 c.p.c., l'autorizzazione alla notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i docenti che, per la classe di concorso A046, hanno partecipato alla mobilità provinciale e interprovinciale nella provincia di Potenza.

Villa d'Agri (PZ) – Belluno, 23 settembre 2019.

Con ossequio,

avv. C. Massimo Oriolo

