

TRIBUNALE CIVILE DI MATERA

- SEZIONE LAVORO -

RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

Per l'insegnante Ammirati Stefania Maria, nata a Gioia Tauro (Prov. RC), il giorno 11 agosto 1962, e ivi residente alla Via Giovanni XXIII, n. 122, c.f. : MMRSFN62M51E041B, elettivamente domiciliata presso la competente Cancelleria del Tribunale di Matera, rappresentata e difesa dall'Avv. Renato Bellofiore, del Foro di Palmi, c.f.: BLLRNT68C22L063B, Fax 0966.500171, per le comunicazioni di Cancelleria, indirizzo PEC: **renatobellofiore@pec.it**, giusta procura in calce del presente atto: con espressa richiesta di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC sopra indicato o in subordine a mezzo fax.

RICORRENTE

CONTRO

- 1) IL MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR)** C.F. 80185250588 in persona del Ministro legale rappresentante p.t. con sede in Roma Viale Trastevere n. 76/A, difeso e domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza (PZ), Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi), CF 80008800767, PEC: ads.pz@mailcert.avvocaturastato.it (indirizzo censito nel registro "Reginde" dichiarato "elenco pubblico" dall'art. 16 ter del D.L. 179/2012);
- 2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Piazza delle Regioni s.n.c.- Potenza, C.F.: 96013630767, difeso e domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza (PZ), Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi), CF 80008800767, PEC: ads.pz@mailcert.avvocaturastato.it (indirizzo censito nel registro "Reginde" dichiarato "elenco pubblico" dall'art. 16 ter del D.L. 179/2012);
- 3) UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE, UFFICIO IV – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MATERA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, Via Siris, snc, Matera, CF 80001420779, difeso e domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza (PZ), Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi), CF 80008800767, PEC: ads.pz@mailcert.avvocaturastato.it);



BELLOFIOR
E RENATO
2019-09.12
19:38



Ai fini dell'accoglimento delle conclusioni che seguiranno si premette in fatto:

- CHE la ricorrente è docente di ruolo di scuola primaria a tempo indeterminato, su posto comune, con decorrenza giuridica a cominciare dal giorno 01/09/2015, ed economica dal 27/11/2015, giusto contratto individuale (cfr. all. 1) ed attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo "Pitagora" BERNALDA (MT): MTEE83501B - VIA MARCONI (BAS0000004), data inizio assegnazione incarico: 01/09/2018, Tipo Posto: AN-COMUNE, Classe di Concorso: EEEE - SCUOLA PRIMARIA (all. 2);

- CHE l'istante presentava domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola primaria per l'a.s. 2019/20, tramite il portale "Presentazione istanze on-line" del sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione (cfr. all. 3), per vedersi riconoscere il diritto alla precedenza di cui alla L.104/92 per assistenza al padre, non ricoverato in alcun istituto di cura e portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, legge 104/92 con lei convivente in Gioia Tauro, Via Giovanni XXIII, nr. civico 122. Allegava alla domanda la documentazione attestante tale suo diritto, per essere l'unica e sola familiare che assiste il padre Ammirati Giuseppe, nato a Roccabernarda (KR), il 24/12/1934, vedovo, non ricoverato in alcun istituto di cura, convivente e disabile in situazione di gravità;

- CHE in seno a detta domanda la ricorrente esprimeva come prima preferenza la scuola RCEE85902B RC ELEMENTARE MARINA di Gioia Tauro dove risiede unitamente al padre disabile, e altre istituzioni scolastiche comprese nei comuni della Provincia di Reggio Calabria, precisando in domanda numero d'ordine, tipo di preferenza, codice, provincia e nome scuole come segue (all. 3):

- 1) SCUOLA – COD. RCEE85902B – PROV. R.C.- ELEM. MARINA Gioia Tauro Capoluogo;
- 2) SCUOLA – COD. RCEE862016 – PROV. R.C.- PAOLO VI Gioia Tauro ;
- 3) COMUNE – COD. C747 – PROV. R.C.- CITTANOVA;
- 4) SCUOLA – COD. H558 – PROV. R.C.- ROSARNO;
- 5) DISTRETTO – COD. 034 – PROV. R.C.- DISTRETTO 034;
- 6) DISTRETTO – COD. 035 – PROV. R.C.- DISTRETTO 035;
- 7) DISTRETTO – COD. 037 – PROV. R.C.- DISTRETTO 037;
- 8) COMUNE – COD. F893 – PROV. VV.- NICOTERA;
- 9) COMUNE – COD. A552 – PROV. R.C.- BAGNARA CALABRA;
- 10) COMUNE – COD. I537 – PROV. R.C.- SCILLA;
- 11) COMUNE – COD. M018 – VILLA SAN GIOVANNI;
- 12) DISTRETTO – COD. 007 – PROV. VV.- Distretto 007;
- 13) DISTRETTO – COD. 030 – PROV. R.C.- DISTRETTO 030;
- 14) SCUOLA – COD. CZEE849022 – PROV. CZ.- LAMEZIA T.S.EUF. - DELLE NAZIONI- ;



15) COMUNE – COD. H235 – PROV CS.- RENDE;

- CHE in sede di valutazione l'Ufficio scolastico ambito territoriale di Matera non attribuiva la precedenza prevista dalla legge 104/92, comunicando alla ricorrente per email che “per l'a.s. 2019/20 non aveva ottenuto il movimento richiesto”, senza, altresì, dare nessuna motivazione del diniego (cfr. all. 4).

- CHE, successivamente, in data 19 luglio 2019 l'odierna ricorrente presentava domanda di assegnazione provvisoria all'USP RC, Ambito Territoriale di Reggio Calabria (cfr. all. 5), allegando tutta la documentazione e certificazione cartacea prevista al fine del buon accoglimento del suo diritto all'assegnazione provvisoria ma tale domanda non veniva accolta, anche in questo caso senza che venisse data, come dovrebbe la P.A., una motivazione al sostanziale rigetto.

Nei termini di legge presentava reclamo amministrativo (cfr. all. 6) avverso tale silenzio-rigetto ma anch'esso rimaneva senza risposta alcuna;

- CHE a conclusione di tutto l'iter amministrativo, previsto per legge per il riconoscimento della precedenza ai sensi della L.104/92, art. 33 commi 3 - 5, la ricorrente non è stata assegnata in nessuno degli Ambiti territoriali indicati in domanda, non le è stato riconosciuto in sede amministrativa il suo diritto assoluto di precedenza (nei modi di cui infra meglio si dirà) e, dall'inizio dell'anno scolastico è e sarà impossibilitata a prestare assistenza al padre disabile perché impegnata lavorativamente a rimanere nella Regione Basilicata;

- CHE conformemente alla maggioritaria giurisprudenza di merito la negazione del diritto a partecipare alla mobilità interprovinciale con la precedenza ex art. 33 comma 5 L.104/92 è meritevole di adeguata tutela atteso che, in assenza di provvedimento cautelare, l'odierna ricorrente potrebbe subire un notevole ed irreparabile pregiudizio essendo privata del diritto di usufruire, per la mobilità interprovinciale, della precedenza ai sensi di quanto sopra citato in una scuola o ambito della Provincia di Reggio Calabria più vicina al luogo di residenza anagrafica suo e del familiare disabile che deve ricevere assistenza per come si dimostrerà a mezzo produzione medico sanitaria documentale. **In particolare al riguardo si specifica:**



- CHE l'insegnante Ammirati Stefania Maria è l'unico familiare convivente del padre Ammirati Giuseppe, nato a Roccabernarda(KR), il 24/12/1934, residente a Gioia Tauro alla Via Giovanni XXIII, nr. civ. 122, vedovo, non ricoverato in alcun istituto di cura, convivente e disabile in situazione di gravità - (**cfr. all. 7: Certificato di Stato di famiglia di Ammirati Giuseppe, del 4/4/2019, attestante che in via Giovanni XXIII, al civico 122 risulta iscritta la famiglia di Ammirati Giuseppe e Ammirati Stefania (odierna ricorrente); cfr. all. 8: certificato di stato di famiglia originario di Ammirati Giuseppe del 31/08/2019 attestante la composizione originaria della sua famiglia abitante in Gioia Tauro, Via Giovanni XXIII, nr. civ. 122; cfr. all. 9: dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di Ammirati Giuseppe, del 26 agosto 2019, il quale dichiara di essere genitore convivente in condizione di disabilità grave, di non essere ricoverato a tempo pieno, di essere assistito con carattere di sistematicità ed adeguatezza dalla figlia richiedente e di sceglierla come referente unico**) - a cui è stato riconosciuto dal Centro Medico Legale dell'INPS di Reggio Calabria

Commissione Medica Invalidi Civili (L. 104/92), con certificazione del 23 ottobre 2018, **portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92 NO REVISIONABILE (cfr. all. 10);**

- CHE la ricorrente presta in via esclusiva e continuativa assistenza al padre disabile, in quanto gli altri componenti originari della famiglia (cfr. all. 8 Stato di Famiglia storico/originario di Ammirati Giuseppe) - dopo la morte della moglie Ventre Maria Pia nata a Rosarno il 24/09/1934 e morta a Gioia Tauro il 28 febbraio 2019 (**cfr. all. 11**) - oltre al padre portatore di handicap in situazione di gravità già riconosciuto beneficiario della L.104/92 art. 3, comma 3, sono:

2) Ammirati Domenica Maria, figlia de disabile e sorella della ricorrente, nata a Gioia Tauro il giorno 01/10/1960, la quale ha dichiarato con atto scritto in data 31/08/2019, ai sensi del DPR 445/2000, di non essere nelle condizioni di poter prestare assistenza continuativa al familiare disabile in quanto - NON CONVIVENTE – e residente fuori provincia a Rende (CS) e pertanto di non avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 L. 104/92 e di non essersene mai avvalsa (**cfr. all. 12**);

5) Ammirati Stefano, figlio del disabile e fratello della ricorrente, nato a Gioia Tauro, il 09/05/1965, il quale ha dichiarato con atto scritto in data 31/08/2019, ai sensi del DPR



445/2000, di non essere nelle condizioni di poter prestare assistenza continuativa al familiare disabile, in quanto - NON CONVIVENTE - per motivi di lavoro frequentemente fuori Provincia e pertanto di non avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 della L. 104/92 e di non essersene mai avvalso (**cf. all. 13**);

- CHE tali dichiarazioni attestano legittimamente che sia la sorella che il fratello della ricorrente sono impossibilitati a prestare il compito di assistenza continua, ininterrotta e costante al padre, invalido in condizioni di gravità per i rispettivi motivi indicati nelle rispettive dichiarazioni;

- CHE ultimamente nell'ultimo anno si è registrato un serio peggioramento delle condizioni di salute del disabile Ammirati Giuseppe che ha costretto la ricorrente ad avanzare al MIUR USR Basilicata – Istituto Comprensivo Pitagora di Bernalda (MT) una richiesta di congedo straordinario per assistenza portatori di handicap art. 42 D.Lvo 151/01 (cf. dichiarazione contenuta nell'allegato 2, Decreto 245 del 29/06/2017 del dirigente scolastico) che gli è stato riconosciuto e concesso dalla scuola di assegnazione per assistere il padre Ammirati Giuseppe (cf. all. 14);

- CHE tali gravi condizioni di salute sono tutt'oggi persistenti in capo al padre della ricorrente e legittimano indubbiamente un sopravvenuto e accentuato interesse dell'Istante a prestargli la giusta tutela ed assistenza.

--- === === ---

DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Preliminarmente, si rileva la sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro e, in particolare il Tribunale di Matera, territorialmente competente ex art. 413, 5° comma, c.p.c..

In effetti, come da decisione del Consiglio di Stato n. 3415 del 07/07/2015: "La natura gestionale privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Sulle relative controversie



sussiste la giurisdizione del giudice ordinario (D.Lgs. n. 165/2001)" (conforme alla sent. Cons. di Stato n°3413/15).

Tale principio era già stato espresso dalla Suprema Corte a S.U, che, con sentenza 20453/2014, ha affermato: "La giurisdizione in materia di controversie riguardanti le graduatorie permanenti del personale docente della scuola, promosse al fine di accertare il diritto al collocamento dell'insegnante nella graduatoria con precedenza rispetto ad altro docente, è attribuita al Giudice ordinario in quanto le questioni oggetto di causa attengono ad atti ricompresi in determinazioni assunte con la capacità e poteri del datore di lavoro privato inquadrabili nell'ambito di tutela dei diritti soggettivi."

Nel caso di specie la formulazione della graduatoria non richiede alcun margine di discrezionalità da parte della P.A.; siamo in presenza di vicende inerenti al rapporto di lavoro privatizzato, che trova fonte e regolamento in norme di legge e di contrattazione.

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto Bernalda (MT) è la sede di effettivo servizio dell'odierna ricorrente, giusto l'art. 413 co. 5 c.p.c. che individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni "il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto".

Si cita a tal proposito la sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007 laddove chiarisce che per "ufficio al quale il dipendente è addetto" deve intendersi "la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni" e ciò al fine, aggiunge la sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 15344 dello 07.08.2004, di "garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria".

Invero, la sede in cui ad oggi la docente Stefania Maria Ammirati risulta in servizio è l'istituto: MTEE83501B - Scuola Primaria, Via Marconi, Bernalda (MT) (cfr. all. 2).

SUI REQUISITI DI CUI ALL'ART. 700 c.p.c.: FUMUS BONI IURIS E SUL PERICULUM IN MORA



Appare evidente che la ragione della iniqua esclusione della ricorrente e dunque del mancato accoglimento della sua richiesta di trasferimento per assistere il padre disabile grave, vedovo, che con ella convive è da ravvisarvi presumibilmente nell'incomprensibile assetto regolamentare che il MIUR continua ad applicare in merito al mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale per i docenti che assistono, quali unici referenti, i parenti entro il secondo grado dichiarati disabili gravi, e ciò in palese violazione con la norma imperativa di cui all'art. 33, commi 3 e 5, della Legge 104/92, oltre che con l'art. 601 D.Lgs. n. 297/94 (T.U. Scuola), nonostante la copiosa ed uniforme giurisprudenza formatasi sul punto, di cui si dirà meglio appresso.

Al fine di motivare la fondatezza del presente ricorso occorre muovere dall'art. 33, comma 5 della legge n. 104/92, come modificato dalla legge n. 53/2000 e successivamente dall'art. 24 comma 1 lett. B L. 183/2010 che dispone: “ Il lavoratore di cui al comma 3 *(ossia il lavoratore dipendente pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado)* 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 CCNI mobilità triennio 2019/2020-2021-2022 all'art. 13, punto IV afferma: “ *Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse **esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria**, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità*” e all'art. 14 afferma: “*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*”.

Le norme pattizie sono illegittime o nulle. Infatti, l'art. 33 L. 104/92 prevede che il lavoratore dipendente pubblico o privato che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado ha diritto di 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.



L'art. 33 è, dunque, “NORMA IMPERATIVA” in quanto collocata all'interno di una legge contenente “*I principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza delle persone handicappate*” che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone portatrici di handicap, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

Detta disposizione legislativa trova, pertanto, immediata applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia di lavoro ed in particolare di accesso al lavoro e di mobilità anche se non espressamente richiamata. Ne deriva che non può essere emanata una disposizione in contrasto con tale disciplina che, in quanto espressione diretta della Costituzione che tutela interessi primari, non può essere disattesa risultando, diversamente, incostituzionale. In sostanza, non è consentito ad alcuna norma regolamentare porsi in contrasto e/o, comunque, mitigare un tale diritto e ove ciò accada la norma regolamentare deve ritenersi assolutamente nulla e/o inefficace e/o annullabile e, come tale, va disapplicata.

La ratio dell'art. 33, comma 5 della legge 104/92 non è solo quella di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap ma anche quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza. La disciplina sancita dalla normativa citata è volta all'attuazione dei fondamentali diritti della persona affetta da handicap imponendosi l'eliminazione di tutti gli ostacoli, materiali e giuridici, trattandosi di norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione non derogabili per intervento e/o effetto della contrattazione collettiva.

Nel caso di specie, la disposizione contrattuale di cui al CCNI sulla mobilità, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della L. 104/92 che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1418 c.c. e comunque ai sensi di legge, deve, pertanto, dichiararsi la nullità parziale dell'art. 13 punto IV e dell'art. 14 CCNI sulla mobilità 2018/2019, per contrasto con norma imperativa di legge laddove solo nei trasferimenti interprovinciali nega il diritto di precedenza a coloro che assistono propri parenti ed affini, affetti da handicap grave.

La giurisprudenza è, ormai, unanime nel ritenere che la precedenza dettata dalla legge 104/92 deve essere valida anche per la mobilità interprovinciale, ed in particolare:



- **TRIBUNALE DI PAVIA, Giudice del Lavoro, Ordinanza n. cronol. 3786/2018 del 09/11/2018, RG n. 1328/2018, (cfr. allegato n. 23 al presente ricorso)** che pronunciandosi su un ricorso ex art. 700 cpc così statuiva: *“Conclusivamente va dichiarata la nullità del CCNI, nella parte in cui nega la precedenza nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al docente che assiste un soggetto portatore di handicap grave, accertata la natura imperativa della disposizione in esame, che è norma posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all’assistenza e che ammette limitazioni unicamente per l’impossibilità di darvi attuazione in ragione di un pubblico interesse dell’Amministrazione datrice di lavoro del parente caregiver, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro” ... “ Acclarata, dunque, la parvenza di fondatezza del diritto fatto valere, sussiste nel caso di specie anche l’ulteriore requisito del periculum in mora. La permanenza della ricorrente presso la sede di servizio di Santa Maria della Versa in Lombardia nel corso del giudizio di merito le impedisce e le impedirà di prestare la necessaria assistenza alla sorella con lei convivente in Molochio (RC) affetta da handicap grave, costituendo così pericolo di grave pregiudizio per il diritto del soggetto disabile all’assistenza — oltre e più che per il correlativo diritto della ricorrente - nelle more del giudizio di merito, in ragione dell’impossibilità da parte di altri familiari di prestarle continuativamente la necessaria assistenza. Conclusivamente deve riconoscersi alla ricorrente il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92 nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l’A.S. 2018/2019 su posto di scuola primaria, secondo l’ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa e, per l’effetto, va ordinato all’Amministrazione convenuta di disporre il conseguente trasferimento”.*

- **TRIBUNALE DI COSENZA, SEZIONE LAVORO, CON DUE ORDINANZE N. 14559 E N. 14557 DEL 21 AGOSTO 2019 (cfr. allegati nn. 24 e 25)** - mosse dallo stesso presupposto, ossia che due docenti, referenti uniche di genitori con disabilità grave, non riuscivano ad ottenere il trasferimento interprovinciale nelle operazioni di mobilità 2019/2020 - ha disapplicato le norme pattizie di cui al CCNI della mobilità, ossia art. 13 punto IV ed art. 14, che non riconoscono il diritto di precedenza ex art. 33 legge 104/92 nei trasferimenti interprovinciali, limitandone la operatività nell’ambito della sola mobilità provinciale e delle assegnazioni provvisorie. In particolare il GdL accogliendo la domanda (e rifacendosi a precedenti giurisprudenziali specifici del medesimo Tribunale) – *sul presupposto che ‘il suddetto art. 13, IV punto, si pone in contrasto con la norma di cui all’art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992’ e di un “‘evidente trattamento*



discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è referente unico” – ha riconosciuto ‘il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la sede disponibile, tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, con la precedenza di cui all’art. 33 comma 5 legge 104/1992’.

- Tribunale Messina Ord. n. 62/2017 che pronunciandosi sull'art. 13 del CCNI per l'anno scolastico 2016/2017 di analogo contenuto rispetto all'art. 13 CCNI 2017/2018 prorogato per l'anno scolastico 2018/2019 ha previsto che: *“orbene tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 L. n.104/92, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso considerato che la locuzione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica di un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez Lav n. 7945/08 e n. 1396/06) e che l'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass. Sez Lav 3896/2009).*

E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressione richiamata dal TU scuola ed in particolare dall'art. 601 del D.lgs. 297/1994, secondo cui l'art. 33, nonché l'art. 21 della legge n. 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” comma 1 e che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (comma 2). Ne consegue che la clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co 5 L 104/1992. Ciò chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie, disapplicate per le ragioni sopra esposte l'art 13 CCNI, deve accordarsi alla ricorrente la invocata precedenza essendo pacifico, oltre che comprovato dalla documentazione prodotta, che la predetta assista in via esclusiva e con continuità la madre portatrice di handicap grave. Non osta all'accoglimento della pretesa la circostanza che la odierna istante non abbia indicato in domanda di beneficiare della precedenza in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità di cui essa partecipava”. (Conformi Tribunale Messina Ord Cron nr 24/2017, Tribunale Lodi nr 1883 del 08/11/2017, Ord. Tribunale di Ravenna Sez. Lav. nr 2882/2017, Tribunale di Cagliari n. 12060/2017 del 07/09/2017, Tribunale Vasto RG 627/16).

- Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 12/01/2017 ha censurato l'esclusione del predetto diritto di precedenza nelle procedure di mobilità interprovinciale adottate dal MIUR motivando in questo modo: *“Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per*



tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente “la precedenza in sede di trasferimento a domanda”. Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile. Il contratto nazionale della scuola così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'art 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza. Infatti, è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perchè altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro.

-Tribunale di Brindisi (ordinanza di accoglimento n. cron. 16314/2014) del 20/09/2017 relativa alle procedure di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2017/18, che ha ritenuto la violazione della L. 104/92 e l'illegittimità dell'art. 13 del CCNI che limita il riconoscimento del diritto di precedenza previsto dall'art. 33 della L. 104/92 ed ha stabilito la violazione dell'art. 601 del D.lgs. 297/1994, Testo unico in materia di istruzione, secondo cui *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104 concernente l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate sia applicato al personale di cui al presente testo unico (co 1) e che le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co 2).* In senso conformi: Trib. Taranto ord del 13/08/2013, Sentenza del Tribunale di Frosinone n. 802 del 14/07/2016, Tribunale di Pordenone in composizione collegiale cron. 1066/17 del 30/06/2017, Tribunale di Firenze in composizione collegiale cron. 2563/2017 del 28/03/2017.

-Tribunale di Pesaro n. 320/2005 che così dispone: *“Deve ritenersi, infatti, che l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 1418 c.c. deve dichiararsi la nullità parziale del contratto collettivo nazionale integrativo sulla mobilità del personale docente educativo e ATA per l'as 2004/2005 per contrasto con norma imperativa di legge laddove „, limita il diritto di precedenza al personale ... in caso di assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap ...”.*

Anche la Corte di Cassazione ha più volte ribadito il divieto di trasferimento del lavoratore beneficiario della L. 104/1992 e, quindi, la priorità assoluta delle preferenze delle assegnazioni del posto. In particolare, la Cassazione ha ribadito che la norma è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. **Nel caso di specie il MIUR ha già riconosciuto e concesso alla ricorrente il congedo straordinario per assistenza al padre portatore di handicap (cfr. all. 14)**



che, evidentemente, è stato riconosciuto (dallo stesso Miur in sede di valutazione di domanda della ricorrente) trovarsi in condizione di disabilità grave e permanente.

La ratio della norma secondo la Suprema Corte di Cassazione è, infatti, quella di favorire l'assistenza al parente o affine portatore di handicap ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza (Corte Cassazione 18 dicembre 2013 n. 28320).

Infine, si ribadisce che non esiste alcuna concreta e tanto meno stringente esigenza organizzativa che possa in qualche modo giustificare detta illegittima limitazione.

Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104/92, alle esigenze organizzative dell'amministrazione che devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza. Una applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene ad opera del CCNI sulla mobilità relativa all'anno scolastico 2019/2020 comporterebbe una sostanziale negazione di tutela, illegittima per le motivazioni sopra esposte.

Ed ancora, sotto diverso profilo, può affermarsi che: Il MIUR, in maniera illegittima e priva di qualunque logica, ha diviso il personale docente in categorie diverse sulla base di un'arbitraria differenzazione di situazioni analoghe.

L'art 13 del CCNI riconosce, illegittimamente, ai soli docenti interessati alla fase provinciale della mobilità la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art 33, della legge 104/1992. Pertanto, questa incomprensibile situazione, legittimata dal MIUR, prevede che:

A) per i docenti della fase provinciale la precedenza vale;

B) per i docenti della fase interprovinciale la precedenza non vale.

L'assetto regolamentare attuato dalla resistente, in sostanza, realizza una palese discriminazione (violazione art 3 Cost) tra i docenti che partecipano alla mobilità provinciale e i docenti che partecipano alla mobilità interprovinciale negando la precedenza a quest'ultimi. Tale condotta, in assoluta assenza di motivazione ed in eccesso di potere, opera una disparità di trattamento tra i genitori portatori di handicap grave ex art 3, comma 3, della legge 104/1992 i cui figli docenti partecipano alla mobilità provinciale e



quelli che partecipano alla mobilità interprovinciale. **Per i secondi la precedenza non esiste (se non riconosciuta da un giudice).**

La disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità ove si consideri che il diritto di precedenza è, poi, pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili. Quanto previsto dal CCNI è, pertanto, affetto da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento poiché pone su due piani differenti soggetti in posizioni del tutto analoghe.

FUMUS BONI IURIS

Quanto ai requisiti imposti dall'art. 700 c.p.c., nel caso di specie appare evidente la sussistenza di entrambi.

Il fumus boni iuris è rappresentato da tutto quanto dianzi esposto e comprovato da questa difesa a mezzo di produzione documentale, oltre che dalle sollevate questioni di violazione ed illegittimità delle norme applicate dal CCNI nei confronti dei docenti referenti unici di genitori disabili.

Nei paragrafi che precedono, infatti, sono stati tratteggiati i diversi profili di nullità e/o annullabilità delle norme citate.

Si consideri pure che per l'a.s. 2019/2020 la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto neppure in via di assegnazione provvisoria (cfr. all. 5 e 6) nonostante ne avesse pieno diritto come già riconosciutole dallo stesso Miur con la concessione del congedo straordinario per assistenza disabile (cfr. all. 14).

Come già dianzi rilevato, anche a prescindere da qualsiasi considerazione in merito, il vulnus del CCNI consiste proprio nell'impedire a docenti che hanno la qualità di figlia, unica referente di persona portatrice di handicap, di poter partecipare ed essere preferiti alla fase di mobilità interprovinciale, pur avendone diritto in virtù della legge 104/92 e dell'art. 601 D.Lgs n. 297/94.

In sostanza, la precedenza di cui all'art. 13, punto IV) del CCNI, non solo è destinata ad operare solo nella fase provinciale per la categoria cui appartiene la ricorrente (mobilità che di fatto non consentirebbe alla stessa di vedere soddisfatte le esigenze di cura nei confronti del padre convivente), ma soprattutto non costituisce affatto precedenza nei trasferimenti interprovinciali, come invece avviene per le altre ipotesi di cui allo stesso art. 13 del CCNI.

Apparirebbe palese l'illegittimità dell'operato di una P.A. che nei movimenti interprovinciali "preferisce" docenti che non hanno i requisiti di cui al CCNI, impedendo di ottenere tale risultato invece a coloro che per espressa disposizione normativa



imperativa devono essere destinatari di precedenza nell'assegnazione della sede di lavoro, a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, anche a prescindere dalle esigenze organizzative dell'Istituzione Scolastica.

Ancor di più, si manifesta platealmente la illegittimità del Contratto Collettivo Nazionale nella parte in cui riconosce la precedenza ai docenti che assistono il parente entro il secondo grado in stato di grave disabilità quali unici referenti solo nella procedura provinciale.

Se, infatti, come nel caso in questione, una docente si ritrova assegnata presso un Istituto situato a notevole distanza dalla residenza del padre disabile ed in una provincia diversa - nonostante sia stato il sistema congegnato dalla L. 107/2015 a "spedirla" così lontana - ella si vedrà scavalcare nella graduatoria dei trasferimenti provinciali da colleghi docenti che hanno un punteggio più basso e nessuna preferenza ex art. 13 CCNI. E tra l'altro, per quanto dianzi detto, nella mobilità interprovinciale non le verrà riconosciuta la precedenza che invece la L. 104/92 e l'art. 601 D.Lgs. T.U. scuola le attribuiscono.

In ogni caso, appare opportuno evidenziare che, dato il rango costituzionale dei diritti in gioco, il meccanismo posto in essere dal CCNI non può che essere ritenuto apertamente lesivo e slegato da ogni logica giuridica, oltre che in palese violazione di norme di rango ad esso superiore.

Partendo da un dato ormai incontrovertibile, ovvero la qualifica di norma imperativa della L. 104/92, discende inevitabilmente che la P.A. non può contrattualmente disciplinare in modo diverso e peggiorativo le garanzie che una legge speciale riconosce ai disabili e, come nel caso di specie, ai figli referenti unici che li assistono.

La portata degli interessi che vengono in rilievo impedisce qualsiasi comportamento e/o atto formale posto in essere dalla P.A. che statuisca od operi diversamente, se non per poi essere dichiarato illegittimo e dunque disapplicato.

Detto ciò, a prescindere da quale possa essere il punteggio della docente che richiede il trasferimento interprovinciale per assistere, quale unica referente, il genitore gravemente disabile, a questa va prioritariamente riconosciuta innanzitutto la possibilità di accedere ed essere inserita nella procedura di mobilità interprovinciale e conseguentemente ad avere attribuita la precedenza nell'assegnazione presso un Istituto Scolastico situato nel comune di residenza del disabile, o nell'ambito viciniore indicato in domanda, e secondo le preferenze ivi espresse.



Operando in senso diverso, infatti, la P.A. sarebbe legittimata a porre in essere un atto lesivo di diritti costituzionali, oltre che emanato in violazione di una norma imperativa.

Pertanto, appare chiara la sussistenza del fumus boni iuris, avuto riguardo alla situazione giuridica di cui si chiede tutela in via d'urgenza, atteso che di fatto ad oggi la ricorrente risulta pregiudicata gravemente dalle decisioni del Ministero.

PERICULUM IN MORA

Quanto al periculum in mora sussistono pienamente le ragioni di urgenza per l'accoglimento della richiesta cautelare, necessitandosi di una tutela immediata ed anticipata del diritto della ricorrente.

Occorre all'uopo considerare che sono stati pubblicati sul sito MIUR, nonché da USR di riferimento, i movimenti provinciali ed interprovinciali dei docenti che hanno presentato la relativa domanda, e che con email del 15 Aprile 2019 alla ricorrente è stato reso noto che non ha ottenuto la movimentazione richiesta (cfr. allegato n. 4).

Tra l'altro appare opportuno rimarcare che la mancata possibilità di partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale deriva dalla illegittimità dell'art. 13 CCNI, che impedisce ai docenti figli e referenti unici di persona disabile di poter partecipare ab origine a tale movimentazione (ci si riporta a quanto precedentemente detto laddove si è compiutamente dissertato sul punto). Appare evidente il grave ed irreparabile pregiudizio che un sistema così congegnato ha generato nei confronti della ricorrente, la quale vive peraltro un periodo di forte angoscia derivante dal fatto di essere costretta a lasciare solo il padre disabile convivente dopo la morte della madre avvenuta di recente, dopo lunga malattia, in data 28/02/2019.

Si consideri che il padre, giusta certificazione commissione medica (cfr all. _____) è stato riconosciuto essere affetto da: *“deficit statico-dinamico e deambulatorio in soggetto con pregressi traumi fratturative e recente frattura spontanea sottocapitata femore sx trattata con PTA. Cardiopatia sclerotico-ipertensiva con recente episodi di scompenso in portatore di pace maker e protesi aortica da remota dissecazione dell'aorta. Con un giudizio conclusivo della Commissione medica di portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 5.2.1992, n. 104, NO REVISIONE”*, e necessita di assistenza continua.



Peraltro, la ricorrente, per comprovare i requisiti posseduti, ha comunque provveduto ad allegare alla domanda di trasferimento sia l'indicazione dei requisiti di cui alla legge 104/92 che la dichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/2000 attestante la convivenza con il padre, nonché lo stato di disabilità di quest'ultimo. La deducente, in conformità a quanto stabilito dal CCNI e dai suoi allegati, ha inoltre indicato le scuole e gli ambiti territoriali a titolo di preferenza situati nel Comune di residenza suo e del padre, o comunque in luoghi vicini allo stesso, come può evincersi dalla domanda (cfr. allegato n. 3).

Occorre altresì rappresentare che per le tempistiche cui è sottoposto il sistema di assegnazione scolastica, fatto di scadenze serrate circa i trasferimenti e le assegnazioni provvisorie, l'unico rimedio che possa adeguatamente tutelare in termini ragionevoli i diritti della ricorrente è l'azionata domanda cautelare, unica modalità con cui possono essere realizzate le ragioni dalla stessa avanzate.

Basti pensare al riguardo che il congedo straordinario previsto dall'art. 42 D.Lgs. n. 151/2001 di cui sinora ha potuto fare richiesta la ricorrente ha una durata biennale, pertanto la docente Ammirati Stefania Maria non potrà usufruirne ancora per molto tempo, avendolo già richiesto sin dall'anno scolastico 2018.

Da ciò deriva un'ulteriore e palese pericolo grave ed imminente che potrebbe derivare alla ricorrente dal sistema congegnato dalle norme della cui legittimità si discute in questa sede, oltre che il vuoto di tutela che si avrebbe nell'ipotesi in cui si introitasse un giudizio di merito puro e semplice, senza richiesta di provvedimento cautelare.

Infatti, nell'ipotesi in cui si azionasse un giudizio di merito puro e semplice, infatti, i tempi tecnici dello stesso impedirebbero di poter ottenere un risultato in tempo utile, e nell'attesa il diritto della ricorrente potrebbe essere pregiudicato in modo grave ed irreparabile.

Sul punto si è espressa diversa giurisprudenza, che ha accolto i ricorsi d'urgenza presentati in tutta Italia da numerosi docenti per casi analoghi a quello in oggetto, ravvisando la necessità di riconoscere una tutela cautelare in considerazione dei pregiudizi alla vita familiare e di relazione dei soggetti coinvolti.

Infatti, da un lato si creerebbe un ingiustificato danno al padre disabile privato dell'assistenza dell'unica figlia convivente che se ne prende cura (ed in tal senso hanno deciso i Tribunali di Lodi e Ravenna), dall'altra parte un danno grave ed irreparabile per la docente costretta a trasferirsi a moltissimi km di distanza (nel caso di specie si tratta di



altra Regione) ed abbandonare la propria dimora, nonché soprattutto il genitore di cui sino ad ora si è presa cura e che ha solo lei come unica referente.

Già di per sé la distanza tra il luogo di incarico e quello di residenza del disabile è stato considerato un dato di fatto oggettivo ed incontrovertibile che limita in senso peggiorativo il livello di assistenza del genitore disabile grave (in tal senso si è espresso Tribunale di Cagliari).

Inoltre, il Tribunale di Vasto nell'Ordinanza resa nel procedimento iscritto al n. 627/2016 R.G. ha specificato che "il provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto nel presente giudizio tale finalità è volta alla tutela di un soggetto portatore di handicap, titolare di una posizione protetta dall'ordinamento".

Inoltre, la sussistenza del periculum in mora risulta anche dal tempo che sarebbe necessario per far valere il proprio diritto in via ordinaria, il che frustrerebbe le aspettative della ricorrente al fine di ottenere una tutela effettiva che, nelle more dello svolgimento del processo di merito, non potrebbe altrimenti essere garantita, atteso che tra l'altro l'amministrazione scolastica potrebbe destinare altri docenti, magari privi dei requisiti di cui alla legge 104/92 a posti che di diritto dovrebbero essere occupati da docenti che posseggano le condizioni di cui alla citata legge.

Il pericolo è inoltre imminente ed attuale in quanto essendo iniziato il nuovo anno scolastico la ricorrente (che ha atteso invano una risposta da parte MIUR - USR Calabria mai avvenuta circa la domanda di assegnazione provvisoria) si vedrebbe già costretta a prendere servizio nella scuola di assegnazione in Basilicata a Bernalda (MT).

Tali circostanze sono state costantemente tenute in stretta considerazione dai Tribunali del Lavoro che di volta in volta si sono trovati ad occuparsi della materia (tra i quali si cita il Tribunale di Messina, Ord. nn. 62/17 e 24/17), che si è soffermato in particolare sull'interruzione dell'assistenza a danno del genitore disabile, con evidente nocumento della vita familiare di quest'ultimo e del figlio referente unico.

Si consideri che con l'Ord. del 21.11.2011 il Tribunale di Messina ha statuito che "la ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico



della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto”.

Altra giurisprudenza, anche se più datata, si è pronunciata in conformità: *"In caso di illegittimo trasferimento di lavoratore che assiste un parente portatore di handicap con lui convivente sussiste il periculum che legittima la sospensione del trasferimento, con provvedimento ex art. 700, dovendosi evitare la traumatica e dannosa rottura di una convivenza che il legislatore ha inteso tutelare"* (Pretura di Roma 31/05/1997).

In sostanza quasi tutti i provvedimenti giudiziali consultati riconoscono la sussistenza del *"periculum in mora"* laddove derivino pregiudizi all'assistenza familiare del disabile e alla vita familiare, come tali, irreparabili.

Inoltre, rientra nei poteri del Giudice quello di imporre un facere alla P.A., pertanto l'emanando provvedimento cautelare, che si auspica positivo per la ricorrente, ben può “contenere l'ordine della procedura da seguire per l'adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l'individuazione della scuola specifica da parte dell'amministrazione” (Tribunale Brindisi, Ord. n. 16314/2017 del 20.09.2017).

Si chiede pertanto, ricorrendone i presupposti in fatto ed in diritto, che l'Ill.mo Giudice adito emetta il chiesto provvedimento cautelare, riconoscendo alla ricorrente Ammirati Stefania Maria il diritto a beneficiare della precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92, con l'assegnazione della sede definitiva nell'ambito delle scuole indicate nella domanda di trasferimento presentata per l'a.s. 2019/2020 e tenuto conto dell'ordine di preferenze ivi esplicitato, anche in posizione di sovrannumerarietà.

* * *

SULLA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA AD INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO AVVERSO ALTRI SOGGETTI.

Deve preliminarmente rilevarsi che non si riterrebbe necessaria alcuna integrazione del contraddittorio in quanto la posizione soggettiva azionata dalla ricorrente, anche **in caso di accoglimento, non risulta tale da ledere direttamente la posizione di altri soggetti, poiché nessuna doglianza è stata formulata in ordine ai requisiti posseduti da ulteriori soggetti e ad essi riconosciuti dalla parte convenuta. Invero, sebbene la pronuncia** invocata possa eventualmente determinare indirettamente **delle** conseguenze pregiudizievoli **nei confronti di** altri docenti interessati alla mobilità di cui si discute, ugualmente **non** pare sussistente una ipotesi di litisconsorzio necessario, configurabile solo



ove, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione **non** possa conseguire il proprio scopo se non è resa nei confronti di tutti tali soggetti, mentre non rileva l'eventuale mera esigenza di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (cfr. CASS. SEZ. I, 9 MARZO 2004 N° 4714 e CASS. LAV. 10MARZO2008 N° 6381) **(Tribunale di Pavia, Ordinanza n. cron. 3786/2018 del 9/11/2018 nel proc. RG 1328/2018 cfr. allegato 23).**

IN SUBORDINE, nel caso in cui tale orientamento giurisprudenziale non dovesse essere accolto dall'odierno Tribunale adito, si avanza

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA EX
ART. 151 c.p.c.**

Premesso che nel caso che qui ci occupa appare evidente il numero notevole di soggetti che potrebbero avere la qualifica di controinteressati, in quanto il ricorso andrebbe notificato a tutti i docenti che avendo partecipato alle procedure di mobilità hanno ottenuto il movimento richiesto presso le scuole e gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente.

Il presente ricorso ha ad oggetto, infatti, l'illegittimità del mancato trasferimento interprovinciale di assegnazione presso una delle scuole richieste e comunque in uno degli ambiti indicati nella domanda presentata per l'a.s. 2019/2020 dalla docente Ammirati Stefania Maria.

Tanto premesso, va da sé che la notifica nei modi ordinari risulterebbe pressoché impossibile, onerosa, oltre che non confacente con il rito cautelare con il quale si richiede una tutela in via d'urgenza. In ogni caso non sarebbe idonea ad assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio. Si tenga conto inoltre che di fatto la ricorrente non avrebbe modo di venire a conoscenza della residenza di coloro che possono essere individuati quali controinteressati.

Ritenuto peraltro che i siti del MIUR vengono di consueto visitati dai docenti, essendo sugli stessi pubblicati tutti i decreti e la documentazione relativa all'assetto organizzativo della scuola.

Considerato inoltre che la notifica per pubblici proclami con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale è a sua volta estremamente onerosa, ed in ogni caso non pare plausibile



ritenere che i docenti eventualmente interessati prendano visione della Gazzetta Ufficiale piuttosto che del sito specifico del MIUR.

Che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Tra l'altro in casi analoghi al presente i Tribunali di tutta Italia hanno deciso nel senso di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. così come tra l'altro ha stabilito la stessa giurisprudenza amministrativa nelle azioni giudiziarie che riguardano un numero non precisato di soggetti.

Tutto ciò premesso in fatto ed in diritto, qualora l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere la sussistenza di eventuali controinteressati, si chiede che lo stesso autorizzi la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. a questi ultimi attraverso la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando Decreto di fissazione udienza sul sito internet del MIUR, ove è stata creata una pagina apposita per la pubblicazione degli atti di notificazione per pubblici proclami disposti dall'Autorità Giudiziaria, secondo i modi ed i tempi che verranno indicati in apposito provvedimento.

* * *

Tutto ciò premesso, ritenuto quant'altro influente in fatto ed in diritto,
Ammirati Stefania Maria, ut supra dom.ta, rapp.ta e difesa, propone ricorso ex art. 700 e 669 sexies c.p.c., disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, previo provvedimento di fissazione udienza di comparizione parti,

C H I E D E

che l'On.le Tribunale adito Voglia accogliere le seguenti

C O N C L U S I O N I

- 1) Accertare e dichiarare il diritto di precedenza ex art. 33, comma 5, della legge 104/92 in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interprovinciale su posto di scuola primaria secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa per tutte le motivazioni esposte nel presente ricorso e ordinare all'Amministrazione convenuta di disporre il conseguente trasferimento, anche in posizione di sovrannumerarietà;
- 2) In subordine, adottare ogni altro provvedimento necessario e conducente ritenuto conforme a giustizia, anche in mancanza di specifica conclusione;



3) Con riserva di articolare ogni altro mezzo che dovesse rendersi necessario anche in seguito alle difese di controparte;

4) Condannare i convenuti a rifondere alla ricorrente le spese e compensi del presente procedimento, oltre c.u., rimborso forfettario 15%, iva e cpa;

Salvo ogni diritto.

* * *

DICHIARAZIONE DI VALORE AI SENSI DEL DPR N. 115/2002

Ai sensi e per gli effetti di legge si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminabile e si versa il contributo unificato pari ad €. **259,00.**

* * *

DICHIARAZIONE PER LA RICEZIONE DI COMUNICAZIONI

Ai fini e per gli effetti degli artt. 133, co 3, 134 co. 3 e 170 cpc, il sottoscritto difensore di fiducia della ricorrente, dichiara di voler ricevere qualsiasi avviso e/o comunicazione al seguente indirizzo P.E.C. renatobellofiore@pec.it, fax 0966500171.

Si allegano al presente ricorso i seguenti:

Atti e documenti:

Procura alle liti;

Allegati numerati:

- 1) Ammirati S. contratto assunzione a tempo indeterminato. 27.11.2015;
- 2) Assegnazione incarico triennale scuola MTEE83501B Bernalda (MT);
- 3) Domanda trasferimento interprovinciale scuola primaria;
- 4) Notifica del MIUR annullamento mobilità interprovinciale;
- 5) Domanda per assegnazione provvisoria;
- 6) Reclamo avverso mancata assegnazione provvisoria;
- 7) Certificato di Stato di famiglia di Ammirati Giuseppe;
- 8) Stato di famiglia originario di Ammirati Giuseppe + doc. ident.;
- 9) Dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà + doc. ident.
- 10) Certificazione Commissione medica riconoscimento L. 104-92 art. 3 c. 3;
- 11) Certificato di morte di Ventre Maria Pia, madre della ricorrente;
- 12) Dichiarazione di Ammirati Domenica Maria, sorella ricorrente + doc.;
- 13) Dichiarazione di Ammirati Stefano, fratello ricorrente + doc.;
- 14) Certificato concessione congedo straordinario assistenza portatori Handicap D.L. 151/01;
- 15) Tribunale di Pavia, Ordinanza n. 3786/18 del 9/11/18;
- 16) Tribunale di Cosenza, Ordinanza n. 14559 del 21 agosto 2019
- 17) Tribunale di Cosenza, Ordinanza n. 14557 del 21 agosto 2019
- 18) CCNI mobilità personale docente scuola triennio -a-s- 2019/2020-2021-2022;
- 19) Dichiarazione di Ammirati Stefania Maria prodotta al Miur + doc.;
- 20) Ricevuta telematica di pagamento contributo unificato.

Gioia Tauro - Matera, 12 settembre 2019

Avv. Renato Bellofiore

