

TRIBUNALE DI LA SPEZIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 CPC

Per il signor **PALERMO SALVATORE** nato a Castelvetro (TP) il 25/03/1969, (C.F.: PLRSVT69C25C286N) e residente in Poggioreale (TP) in Viale P. Borsellino 45, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto (rilasciata su foglio separato), dall'Avv. Rosanna Milazzo (C.F.:MLZRNN75D69C286G) del foro di Marsala, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in Gibellina, via Nunzio Nasi 5, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax n. 0924/1916014 o al seguente indirizzo *e-mail*: rosannamilazzo@tiscali.it;
PEC: milazzorosanna@pec.ordineavvocatimarsala.it;

-ricorrente-

Contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** (C.F.: 80185250588), in persona del ministro *pro-tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/A, Roma, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI LA SPEZIA**, (C.F.: 80009130115) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in viale Italia 87, La Spezia, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI**, (C.F.: 80003400811) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in via Castellammare 14, Trapani, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);

- resistenti-

Premesso che:

Il Sig. Palermo Salvatore è docente con contratto a tempo indeterminato nella scuola



primaria.

Lo stesso è titolare presso l'Istituto Comprensivo "Valdivara Isa 22" di Sesta Godano (SP).

Il ricorrente, avendo una sede di servizio lontana dalla propria residenza (Poggioreale-TP) presentava domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale per la provincia di Trapani per avvicinamento al familiare disabile grave residente nel comune di Poggioreale (TP).

Nella citata domanda di assegnazione provvisoria, presentata in data 17/07/2019, il sig. Palermo indicava espressamente di usufruire della precedenza di cui all'art.8 comma 1 punto IV lettera I del CCNI sulle utilizzazioni per l'a.s. 2019/20, per assistenza al disabile grave ex art. 3, comma 3, L. 104/92.

Il docente, nella domanda, esprimeva come prima preferenza il Plesso "A. Rosmini" di Poggioreale (TP), facente parte dell'Istituto "Luigi Capuana" di Santa Ninfa, unico istituto di scuola primaria esistente presso il citato comune, unico che ha un plesso presso il comune di Poggioreale, in quanto il Comune di Poggioreale, di residenza anagrafica del docente e del familiare disabile grave da assistere, non è sede di istituzione scolastica; successivamente, indicava altri istituti presso il Comune di Castelvetro, Alcamo, Castellammare del Golfo ecc..

Con la pubblicazione dei movimenti interprovinciali in data 02/9/19 il ricorrente, non otteneva alcuna assegnazione provvisoria in quanto, dopo aver indicato il Plesso "Rosmini" (sito in Poggioreale) dell'Istituto "Capuana" di Santa Ninfa, avrebbe dovuto anche indicare il Comune di Santa Ninfa, prima di passare all'indicazione di altre scuole o Comuni.

Il docente tuttavia ha correttamente indicato tutte le scuole presenti all'interno del comune di Poggioreale e Santa Ninfa esattamente come prevede il CCNI allorché prevede come obbligatorio l'indicazione "dell'intero comune qualora si intenda esprimere preferenze per altro comune". Non si comprende infatti dove stia la diversità nell'indicare l'unica scuola esistente in quel comune e l'indicare in maniera sintetica lo stesso comune, poiché le due cose, di fatto, coincidono.

Pertanto, ha errato l'amministrazione a non riconoscere l'assegnazione provvisoria presso una delle sedi, espresse dal docente, visto che presso il primo istituto (Rosmini-Capuana di Santa Ninfa) non vi era la disponibilità di posti.

Per tale ragione il ricorrente presentava, reclamo in data 03/09/19, avverso la mancata



assegnazione provvisoria della sede di servizio, nonché diffida a mezzo del sottoscritto legale sempre in data 03/09/19, entrambe rimaste prive di riscontro.

Poi, in data 12/09/2019 inoltrava all'USP di Trapani istanza di conciliazione, anche quest'ultima rimasta senza esito.

E' evidente il diritto dell'odierno ricorrente a rivendicare l'assegnazione provvisoria di una sede di servizio presso una delle sedi espresse.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per i seguenti motivi

IN DIRITTO

I) IN ORDINE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO.

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi dinanzi al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro.

In materia di personale scolastico, ove la p.a. non esercita alcuna discrezionalità ma verifica solo l'esistenza di requisiti predeterminati da atti normativi, si versa fuori del residuo ambito di giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pubblico impiego privatizzato, per cui ne va dichiarato il difetto di giurisdizione, in favore di quello ordinario del lavoro poiché la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lg. n. 165 del 2001, art. 63 comma 4, è limitata a quelle derivanti dall'emanazione di un bando e caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento, per cui non vi resta ricompresa la fattispecie di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, in quanto preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili, perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione; si tratta di atti che, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (v. d.lg. n. 165 del 2001, art. 2 comma 1), non possono che catalogarsi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore del lavoro privato (v. d.lg. n. 165 del 2001, art. 5 comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con la tutela di cui all'art. 2907, c.c.: principio già enunciato (cfr. Cass. civ., sez. un., sent. n.



1203/2000, n. 11404/2003, n. 1989/2004). (T.A.R. Bologna Emilia Romagna sez. I del 15 gennaio 2010).

L'Articolo 63 decreto legislativo 165/2001 ha devoluto al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro. Mentre restano devolute alla gestione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali ove esula dalla nozione di concorso, secondo la costante giurisprudenza amministrativa condivisa dalla Suprema Corte, la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si rendono disponibili in favore di coloro che siano in possesso di determinati requisiti.

Si precisa che la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario nella materia di cui trattasi non è riferibile ad un presunto diritto all'assunzione, bensì nel diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimino la corretta attribuzione della sede, retta da regole di fatto e predeterminate.

Nel caso in cui un rapporto di lavoro si configuri come presupposto per il sorgere del diritto alla costituzione di un successivo rapporto, i criteri di identificazione della competenza territoriale vanno riferiti al rapporto in essere, stante il collegamento funzionale fra i rapporti in questione. Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione – sezione sesta – con ordinanza n.10449 del 22 maggio 2015.

In questo caso deve essere infatti richiamata, in termini generali, la regola di cui all'art. 413 co. 5 c.p.c., secondo la quale, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A., è competente per territorio il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

II) IN ORDINE ALLA MANCATA CORRETTEZZA DELLE OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA. FUMUS BONI IURIS.

Come noto, l'assegnazione provvisoria è un provvedimento di durata annuale, destinato ai docenti con contratto a tempo indeterminato (di ruolo) che richiede requisiti diversi, indicati esplicitamente nell'art. 7 dell'ipotesi di CCNI 2019 avente come oggetto *“Assegnazioni provvisorie personale docente”*.

Le operazioni assegnazione provvisoria devono seguire uno specifico ordine così come indicato e stabilito nell'Allegato 1 del CCNI.



La sequenza operativa stabilita dalla normativa ha come finalità il raggiungimento di obiettivi che sono alla base della mobilità annuale ovvero il reimpiego qualificato di tutto il personale in soprannumero o in esubero; la piena realizzazione degli obiettivi formativi e curriculari previsti per ciascun ordine di scuola; garanzia, nei limiti del possibile, della continuità didattica; valorizzazione delle competenze professionali.

Nella sequenza operativa indicata nell'Allegato 1 viene determinato l'ordine e la priorità con le quali vengono predisposte le operazioni di assegnazione provvisoria del personale docente, attraverso l'individuazione di diverse fasi.

Nel caso che ci occupa, il ricorrente rientra tra le operazioni su posto comune e sostegno, in particolare nella fase riguardante l'assegnazione provvisoria su tipo posto comune e sostegno dei docenti provenienti da altra provincia.

Il docente, proveniente da La Spezia (SP), chiedeva di essere assegnato ad un istituto vicinore alla propria residenza di Poggioreale (TP) in quanto gode del diritto di precedenza nelle assegnazioni interprovinciali per assistenza al familiare disabile grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92.

Tale precedenza era stata infatti correttamente riconosciuta nella graduatoria provvisoria nella quale il docente occupava la posizione n. 24, ma non in quella definitiva nella quale invece occupava la posizione n.301.

Tuttavia il *modus operandi* del MIUR appare illegittimo, non potendosi ritenere che sia conforme alle previsioni contenute nel CCNI 2019.

Deve infatti ritenersi che, nella specifica fattispecie, l'Amministrazione resistente abbia agito sconvolgendo il criterio meritocratico del punteggio valevole anche per la procedura di mobilità in quanto avente natura concorsuale, basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli e le situazioni personali e familiari dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi.

Di più, l'Amministrazione ha illegittimamente assoggettato la determinazione di uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro – la sede – ad una regolamentazione diversa rispetto a quella sulla scorta della quale era stato stipulato il contratto medesimo, con ciò violando peraltro i criteri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

È invero principio di rango costituzionale il principio meritocratico nel pubblico concorso discendente dagli artt. 3, 51 e 97 Cost.

Tale principio implica che a maggior punteggio corrisponda maggior favore. Il principio



del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato.

D'altronde, se così non fosse si correrebbe il rischio concreto che docenti con punteggio più alto trovino collocazione deteriore rispetto a docenti con punteggio più basso e conseguentemente si avrebbe una violazione del principio di imparzialità di cui all'art.97 Cost., principio fatto proprio dall'art. 28 d.p.r. 487/1994, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore.

Una diversa interpretazione della norma collettiva si porrebbe in violazione con il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito.

La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent. 5611/2011).

Ne segue, come già detto, che il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, nel senso che, in assenza di titoli di precedenza, per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, là dove, invece, l'ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio.

Nel caso di specie il docente vantava anche il diritto di precedenza nella scelta della sede.

Benchè l'amministrazione convenuta non ha mai riscontrato per iscritto né la diffida né l'istanza di conciliazione presentati dall'odierno ricorrente, lo stesso apprendeva che la sua istanza non era stata accolta in quanto, dopo aver indicato il plesso "Rosmini" di Poggioreale, avrebbe dovuto anche indicare il Comune di Santa Ninfa, sede della scuola, prima di passare all'indicazione di altre scuole o Comuni.

Tale interpretazione meramente letterale della norma appare assurda nonché contraria ad ogni principio di logica, poiché il plesso "Rosmini" facente parte dell'istituto "Capuana" di Santa Ninfa è l'unico istituto di scuola primaria esistente sia a Poggioreale che a Santa Ninfa e, pertanto, l'indicazione successiva del Comune di



Poggioreale o Santa Ninfa sarebbe stata ultronea.

Ma non solo.

Nel Comune di Poggioreale, comune di residenza della famiglia non esistono scuole, se non un plesso distaccato del medesimo istituto “Capuana” di Santa Ninfa sicchè il docente, come previsto dalla norma, ha indicato UNA scuola del comune viciniore.

Ed invero, il CCNI concernente le utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ata del 2019, all’art.7, comma 8, stabilisce che *“A tal fine, il docente che aspiri all’assegnazione provvisoria per ricongiungimento ai genitori, al coniuge, alla parte dell’unione civile, al convivente e/o ai figli dovrà indicare come prima preferenza il comune di ricongiungimento o distretto sub-comunale oppure una o più istituzioni scolastiche comprese in esso. Nel caso in cui nel comune di ricongiungimento non esistano scuole esprimibili è possibile indicare una scuola di un comune viciniore oppure una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di ricongiungimento. L’indicazione dell’intero comune (o distretto sub comunale) di ricongiungimento è obbligatoria, anche nel caso di comuni ove vi sia una sola istituzione scolastica, qualora si intenda esprimere preferenze (sia singola scuola, sia sintetiche) per altro comune”*.

Il docente ha correttamente indicato tutte le scuole presenti all’interno del comune di Santa Ninfa e Poggioreale, esattamente come prevede il CCNI allorquando prevede come obbligatorio l’indicazione “dell’intero comune qualora si intenda esprimere preferenze per altro comune”. Non si comprende infatti dove stia la diversità nell’indicare l’unica scuola esistente in quel comune e l’indicare in maniera sintetica lo stesso comune, poiché le due cose, di fatto, coincidono.

Non nolo ma tale diversa indicazione non comporta di fatto alcun cambiamento né alcuna precedenza diversa per il docente.

Ma vi è di più. Se questa fosse stata davvero l’intenzione del legislatore, lo avrebbe certamente previsto stabilendo all’art.7 come obbligatoria l’indicazione “sintetica” del comune.

Del resto, quando il legislatore ha voluto che si indicasse “sinteticamente” il Comune, lo ha espressamente previsto e ne è prova il CCNI sulla mobilità in cui è stato specificato il termine “indicazione sintetica” del comune, laddove nel CCNI sulle utilizzazioni, è stato semplicemente indicato “l’intero comune”.



Prova ne è che neppure il sistema di istanze *on line*, piattaforma utilizzata per la presentazione delle domande di assegnazione provvisoria, ha segnalato l'errore; il sistema avrebbe infatti dovuto impedire al docente di portare a compimento l'inoltro della domanda qualora non fosse stato indicato il codice sintetico del comune di ricongiungimento.

Una interpretazione meramente letterale del CCNI creerebbe inoltre delle disparità di trattamento tra docenti che hanno indicato la preferenza sintetica del comune, che qualora non soddisfatti sulla prima scelta potranno essere soddisfatti con le altre preferenze espresse negli altri comuni, e docenti che hanno indicato direttamente la scuola, come il sig. Palermo, che, qualora non soddisfatto (come nel caso concreto) non potrà sperare di ottenere altra sede in altro comune, comunque espresso tra le preferenze.

Infatti, la domanda del sig. Palermo non è stata accolta in quanto è stata presa in considerazione solo la prima scuola indicata (Rosmini-Capuana) mentre non sono state esaminate le disponibilità dei posti presso tutte le altre scuole indicate successivamente alla prima.

Posti che invece erroneamente sono stati assegnati ad altri docenti occupanti posizioni successiva al ricorrente.

Non solo.

A dimostrazione della circostanza che l'amministrazione, rendendosi conto del macroscopico errore commesso, è tornata sui suoi passi, in data 20/09/19 è stato pubblicato sul sito dell'USP Trapani un nuovo decreto di assegnazione provvisoria a rettifica ed integrazione di quello pubblicato precedentemente con il quale *“VISTI i tentativi di conciliazione pervenuti dai docenti per il mancato riconoscimento della precedenza di cui all'art 8, comma 1 punto VI lett. P) del C.C.N.I. sulle assegnazioni provvisorie per l'anno scolastico 2019/2020, pubblicati sul sito istituzionale di questo Ambito e alla sezione delle Conciliazioni del predetto sito web; CONSIDERATO che per la su citata precedenza il C.C.N.I. su menzionato prevede, in mancanza di posti disponibili, la messa a disposizione; RITENUTO OPPORTUNO, in autotutela, nell'interesse dell'Amministrazione, al fine di evitare aggravii procedurali e possibili contenziosi, per il buon funzionamento amministrativo assegnare una sede di servizio agli insegnanti interessati; DISPONE Per le motivazioni esposte nelle premesse, limitatamente all'anno scolastico 2019/2020, l'assegnazione provvisoria*



interprovinciale per la scuola Primaria così come di seguito specificato....”

Ed ancora, in data 24/09/19 veniva pubblicato altro decreto con il quale veniva disposto che **“ACCERTATI** errori materiali da parte dell’Ufficio; **RITENUTO** opportuno *dovere procedere, alla rimozione di eventuali errori materiali riscontrati, in autotutela Amministrativa al fine di evitare contenzioso che potrebbe vedere l’Amministrazione soccombente; D E C R E T A* Per i motivi citati in premessa, alle assegnazioni provvisorie interprovinciali di istruzione secondaria di secondo grado disposte con provvedimento prot. n. 10376 del 03.09.2019, e prot. n. 11165 del 19.09.2019, limitatamente all’anno scolastico 2019/2020 vengono apportate le integrazioni/rettifiche sottoelencate....”.

Tutto ciò non fa altro che confermare la tesi del ricorrente e l’errore commesso dall’odierna resistente determinando ulteriore disparità di trattamento tra coloro che vantavano la precedenza in virtù della L.100/87 per i quali sono state fatte le rettifiche, e coloro che vantano altri tipi di precedenza come la L.104/92 come nel caso del ricorrente o la precedenza per figli minori, che non sono stati tenuti in considerazione.

Infatti, tali docenti che hanno ottenuto la rettifica del provvedimento di assegnazione provvisoria, avevano indicato, come il ricorrente, solo le scuole in maniera analitica, senza indicare il Comune in maniera sintetica, prima di passare all’indicazione di altre scuole di comune diverso.

Ed ancora, una siffatta interpretazione del CCNI determinerà certamente ulteriori inconvenienti poiché tanti docenti, come il ricorrente, non otterranno l’assegnazione provvisoria per non aver indicato sinteticamente il Comune, con la conseguenza che tali posti rimasti vacanti, saranno successivamente ricoperti da docenti provenienti da GAE di Istituto.

A tal riguardo si allega il bollettino dei posti residui, pubblicati dall’USP di Trapani in data 25/09/2019, che sono stati messi a disposizione per la tipula di contratti a tempo determinato, posti che certamente avrebbero potuto ottenere i docenti come il ricorrente, titolare di contratto a tempo indeterminato.

Alla luce di quanto sopra si deve necessariamente affermare la correttezza delle doglianze avanzate dal sig. Palermo già con la diffida e l’istanza di conciliazione, non tenuti in considerazione dall’Amministrazione Scolastica.

Pertanto, l’odierno ricorrente aveva il diritto ad ottenere una sede di servizio vicina alla propria residenza.



Ma vi è di più.

Le operazioni di assegnazione provvisorie devono ritenersi illegittime, in quanto il ricorrente non ha ottenuto il riconoscimento della precedenza ai sensi della L.104/92, per assistenza al familiare disabile grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92.

L'art.13 del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2019/2020 prevede che "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) che vale anche per la mobilità professionale..

Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica".

Nello specifico, il punto IV del citato art.13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi di "Assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; Assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; Assistenza da parte di chi esercita la tutela legale".

Il punto in questione del CCNI prevede un codice precedenza per le succitate categorie.

Si legge poco oltre, infatti, che: "Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza.....**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".

Nel caso di specie il docente ha correttamente chiesto il riconoscimento della precedenza così come previsto dallo stesso Contratto Collettivo per la fase delle assegnazioni provvisorie interprovinciali, precedenza riconosciuta nella graduatoria provvisoria e non in quella definitiva.

Il tutto anche in aperto spregio alla L.104/92, la cui natura di norma imperativa è comunque evincibile dalla sua *ratio legis* e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata" ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona



handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L.104/1992). Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime.

Ed il trattamento di pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti emerge dalle stesse disposizioni pattizie, attesa la disciplina dettata per la tutela di figli, coniugi, e genitori.

D'altra parte è la stessa disposizione contrattuale a ideare la figura del "figlio referente unico", consentendogli la precedenza per le assegnazioni provvisorie anche fuori provincia.

Per tali motivi, in accoglimento del presente ricorso si deve affermare il diritto del ricorrente ad ottenere la sede secondo l'ordine di preferenza espresso nella domanda di assegnazione provvisoria.

IN ORDINE AL PERICULUM IN MORA

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto, tuttavia, si deve rilevare l'urgenza del riconoscimento del ricorrente ad ottenere l'assegnazione provvisoria evitando allo stesso di subire danni gravi ed irreparabili che deriverebbero da un eventuale giudizio ordinario.

Invero, per come dianzi evidenziato, il ricorrente avrebbe potuto ottenere l'assegnazione provvisoria presso una sede vicina alla propria residenza ed invece è rimasta a La Spezia.

Orbene, premesso che la tutela cautelare *ex art. 700 c.p.c.* va erogata ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva



(*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), deve riconoscersi alla fattispecie qui dedotta la chiesta tutela cautelare.

E' evidentissimo, quindi, il danno grave ed irreparabile subito dal ricorrente: il *periculum* è ravvisabile nella distanza enorme tra il luogo di residenza del ricorrente e la sede di servizio con notevole pregiudizio, nonché il disagio che patirebbe il ricorrente, costretto a riorganizzare la propria vita familiare ed a distaccarsi dal proprio nucleo familiare.

Il ricorrente in particolare, per prendere servizio nella sede di titolarità è costretto ad affrontare notevoli sacrifici, esponendo a gravi disagi la propria famiglia anche tenuto conto delle difficoltà nel raggiungimento della sede, che determinano l'impossibilità giornaliera di rientro presso la propria residenza, costringendo lo stesso a prendere in affitto un appartamento che comporta anche un notevole sacrificio economico.

Non solo. Ma il sig. Palermo non potrà più prestare assistenza al genitore disabile grave che dovrà abbandonare a se stesso e senza assistenza poiché nonostante la precedenza sia espressamente prevista, nel caso di specie, è stata negata.

Si impone, pertanto, la necessità di un giudizio d'urgenza che consenta al ricorrente di prendere servizio presso una sede vicina alla sua residenza, al fine di metterlo nelle condizioni di poter assistere il genitore e garantire il pieno rispetto della sua dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia dello stesso, nonché la promozione della sua piena integrazione nella famiglia e nella società.

Tra l'altro, il carattere dell'urgenza del caso di specie è evidente se solo si pensa che l'assegnazione provvisoria ha validità per un solo anno scolastico (2019/20) e quindi un provvedimento dato a distanza di mesi con l'approssimarsi della fine dell'anno scolastico, non avrebbe alcun valore e alcun senso per il ricorrente.

Pertanto, si segnala, come nel caso in esame sussistano sia l'imminenza che la irreparabilità del pregiudizio di cui all'articolo 700 cpc.

Sicché è doveroso evidenziare l'esatto diritto vantato dal ricorrente che – è palese – non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera personale e professionale del ricorrente ed alla loro stessa esistenza, la cui dignità è enormemente compromessa nelle relazioni individuali, lavorative e familiari.

Al riguardo, dunque, risulta palese come l'illegittima procedura e la conseguente erronea mancata assegnazione della sede di destinazione a seguito della procedura



medesima da parte del Ministero abbia determinato, e continui a determinare, seri pregiudizi di natura patrimoniale e non solo in capo alla ricorrente.

L'irreparabilità del pregiudizio in relazione al diritto azionato si concretizza in ragione delle innumerevoli difficoltà di carattere economico e soprattutto inerenti la sfera degli affetti familiari che il ricorrente rischia di dover affrontare.

Senza dimenticare, peraltro, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (sentenza n. 190 del 1985 e sent. n. 253 del 20/6/94) "...che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del "principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione"; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina...".

Nel caso prospettato - è intuitivo - la durata del processo ordinario vanificherebbe il buon diritto del ricorrente e dunque la stessa azione giudiziaria e determinerebbe l'impossibilità di qualsiasi utile riparazione risarcitoria "per equivalente".

Non pare dubitabile che la condotta posta in essere dall'Amministrazione abbia creato grande nocumento al ricorrente e continui a crearlo giorno dopo giorno: una sentenza che intervenisse con ritardo pregiudicherebbe il diritto dell'istante, nonché la legittima aspettativa ad una effettività della tutela giurisdizionale, garantita dalla Costituzione.

In casi assolutamente analoghi al presente, la giurisprudenza ha avuto occasione di evidenziare che "Relativamente al *periculum in mora* parimenti, si osserva che tale requisito è insito nella immediata operatività del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell'unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la gestione dello stesso, situazione che risulta aggravata anche dai maggiori impegni economici. La sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, merita quindi diretta ed immediata tutela" (in termini Tribunale di Roma, ordinanza 12.12.2016).

"Circa il *periculum*, lo stesso è più che evidente, è *in re ipsa*. *In re ipsa* rapportato ad una fattispecie di trasferimento del lavoratore pubblico dipendente a centinaia di chilometri da casa, dagli affetti, dalle necessità familiari, oltre che con evidenti esborsi che, se rapportati allo stipendio medio di un dipendente della branca di riferimento, rappresenta un pregiudizio patrimoniale intollerabile e tale da importare, medio



tempore, pregiudizi anche alle sfere non patrimoniali e reddituali del lavoratore” (cfr Ordinanza Tribunale di Ravenna- sez. Lavoro n. 444/2017 del 03.02.2017 – RGL 1162/2016).

“Sussiste anche il *periculum in mora*, rendendosi apprezzabile il paventato pregiudizio che i tempi di un giudizio di merito possano significativamente incidere su diritti della lavoratrice espressione di valori costituzionali, quali il ruolo della donna lavoratrice, cui va consentito l’adempimento dell’essenziale funzione familiare (art. 37 Cost.)” (Tribunale di Pavia, ordinanza 27.04.2017).

Appare opportuno richiamare l’ordinanza del 18.11.2016 del Tribunale di Palermo, sez. Lavoro che, in un caso analogo a quello de-quo, ha accertato la sussistenza del requisito del *periculum in mora*: “*Deve quindi ritenersi ricorrere il pericolo di un pregiudizio irreparabile atteso che gli effetti lesivi non ricadono su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari della lavoratrice, come tali insuscettibili di reintegrazione ex post*” ed ancora “*Numerosi sono, infatti, i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d’urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi “pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente”* (ex multis Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, che ha ribadito che in caso di trasferimento del lavoratore, l’irreparabilità del danno deve essere apprezzata in relazione al diritto non patrimoniale di mantenere la sede di lavoro precedente e al rischio che il protrarsi illegittimo del trasferimento possa compromettere definitivamente la sfera dei rapporti lavorativi in precedenza instaurati e alla stabilità personale e familiare del lavoratore)”.

In conclusione si deve ritenere che, nel caso di specie, sussistono entrambi i presupposti previsti dall’art. 700 cpc e cioè il *fumus boni iuris* che è dato dalla evidente violazione da parte della resistente amministrazione delle vigenti disposizioni di legge, e del *periculum in mora* che è dato dal gravissimo ed altrettanto irreparabile pregiudizio consistente nella notevole distanza tra la residenza e la sede di lavoro per la sig.ra Palermo che non potrà soddisfare i bisogni primari suoi e della sua famiglia.

Tutto ciò premesso e considerato, il signor Palermo Salvatore, come in epigrafe rappresentato e difeso, chiede all’On. Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- In via principale, con decreto inaudita altera parte accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di



ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di assegnazione provvisoria che ha coinvolto l'odierno ricorrente, nella parte in cui non ha riconosciuto in fase di assegnazione provvisoria interprovinciale la sede più vicina alla residenza secondo l'ordine delle preferenze espresse nella stessa domanda di assegnazione provvisoria;

- accertare e dichiarare, per le ragioni meglio esplicitate nel corpo del presente atto, il diritto del ricorrente ad avere attribuita la propria sede di servizio presso una sede vicina alla residenza secondo l'ordine delle preferenze espresse nella stessa domanda di assegnazione provvisoria;

- in subordine fissare l'udienza di comparizione delle parti, per procedere agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e ritenuta l'erroneità del provvedimento adottato accertare e dichiarare, per le ragioni meglio esplicitate nel corpo del presente atto, il diritto del ricorrente ad avere attribuita la propria sede di servizio più vicina alla residenza secondo l'ordine delle preferenze espresse nella stessa domanda di assegnazione provvisoria;

- per l'effetto, previa disapplicazione e/o revoca dei provvedimenti che lo impediscono, ordinare alle amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede di servizio più vicina alla residenza secondo l'ordine delle preferenze espresse nella stessa domanda di assegnazione provvisoria.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è indeterminabile e che pertanto è soggetta al pagamento del contributo unificato per € 259.00.

Con riserva di ulteriormente controdedurre in virtù del comportamento processuale di controparte.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

- 1) contratto t.i.;
- 2) domanda di assegnazione provvisoria
- 3) graduatoria provvisoria;
- 4) graduatoria definitiva;
- 5) elenco posti residui;
- 6) reclamo;



- 7) diffida 11/9/18 con ricevute protocollo;
- 8) istanza di conciliazione 12/9/19 con ricevute pec;
- 9) decreto rettifica assegnazioni L.100/87;
- 10) decreto rettifica assegnazioni II grado;

Gibellina 5 ottobre 2019

Avv. Rosanna Milazzo

