



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

PER: la sig.ra **BACCIARELLI GIOVANNA** nata il 13.04.1964 a Santa Maria Capua Vetere (CE) (cod. BCCGNN64D53I234F) e residente in Carinola (CE) rappresentata e difesa rappresentato dall'avv. **Izzo Giuseppe** (c.f.: ZZIGPP81M24D843MR) ed **Avv. Antimo Buonamano** (c.f. BNMNTM82E24D708U) all'avv. **Fausto Fusco** (c.f.: FSCFST82R26C034D) iscritti al foro di S. Maria c.v., giusta procura in calce al presente atto, domiciliato per l'occasione presso il nostro studio in Cellole (CE) Piazza Raffaello n. 18 dove dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 08231607722 oppure all'indirizzo (PEC): **avv.antimobuonamano@lawpec.it**

CONTRO:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro pro tempore, viale Trastevere 76, 00153 – Roma domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE LATINA** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI CASERTA** -, nella persona del legale rappresentante pro tempore domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli;
- **E NEI CONFRONTI I TUTTI I CONTROINTERESSATI**, coinvolti nel piano di mobilità s previsto per l'anno scolastico 2022/2023 per i quali, in ragione dell'elevatissimo numero, si chiede fin d'ora di autorizzare, ex art. 151 cpc, la notifica attraverso la pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza in calce al presente ricorso.

OGGETTO: procedura di mobilità di cui al CCNI per l'a.s. 2022/2023. Mancato riconoscimento precedenza ex legge 104/92 nonché dalla legge 107/2015 art. 1 comma 79 in spregio alla *lex specialis* a tutela dei disabili

IN FATTO

- A. La ricorrente è assunta con contratto a tempo pieno ed indeterminato come docente di scuola infanzia con sede di titolarità presso la scuola I.C. V. FABIANO BORGO SABOTINO ed attualmente sino al 31.08.2022 è in servizio presso ic di Alvignano (CE) (**doc.1**);
- B. Il MI ai sensi dell'ordinanza n.45/2022 (**doc.2**) ha dettato la disciplina del Piano Straordinario di mobilità in applicazione del CCNI mobilità (**doc.3**);
- C. La domanda di mobilità (**doc.4**) per la scuola infanzia per l'anno scolastico 2022/2023, in relazione alle operazioni di mobilità per l'anno 2022/2023, la domanda veniva convalidata dal sistema, e le venivano attribuiti **punti 49(quarantanove)**; (**doc.5**)
- D. Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento inter-provinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando diversi comuni, scuole e provincie disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento, **nella stessa domanda la ricorrente allegava dichiarazioni personali di assistenza esclusiva alla mamma, (doc.6)** dall'attuale condizione clinica della madre della ricorrente non è lecito attendersi alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato, ne consegue l'assoluta necessità di una presenza il più possibile continua della ricorrente la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica del disabile;
- E. Che in data 17.05.2022 con prot. 7896 l'ufficio scolastico di Caserta pubblicava gli esiti dei trasferimenti per la classe di concorso Primaria, nel dettaglio docenti con punteggio inferiore alla ricorrente, ma con il riconoscimento di una precedenza sono stati trasferiti in provincia: (**doc.7**)
1. AN - COMUNE COSTANZO CARMEN 16/08/1978 *
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA88700E - CARINOLA -
FALCIANO DEL MASSICO B781 - CARINOLA 019
Prevista dal C.C.N.I. 49,00
 2. AN - COMUNE GRAZIANO STEFANIA 08/04/1973 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA046009 - D. D.
ORTA DI ATELLA G130 - ORTA DI ATELLA 015 Prevista dal
C.C.N.I. 49,00
 3. AN - COMUNE PICCERILLO ROSANNA 07/11/1973 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA8AK005 - I.C.

- SERAIO-FERMI CELLOLE M262 - CELLOLE 018 Prevista dal
C.C.N.I. 51,00
4. AN - COMUNE PORFIDIA DONATELLA 25/12/1975 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA84800X - I.A.C.
"GALILEI" -ARIENZO- A403 - ARIENZO 013 Prevista dal
C.C.N.I. 30,00
5. AN - COMUNE RENDINA TERESA 12/08/1972
** TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA89500D -
AULO ATTILIO CAIATINO CAIAZZO B362 - CAIAZZO 012
Prevista dal C.C.N.I. 50,00
6. AN - COMUNE RICCARDO NICOLINA 09/03/1980 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA88700E -
CARINOLA - FALCIANO DEL MASSICO B781 - CARINOLA
019 Prevista dal C.C.N.I. 46,00
7. AN - COMUNE ROMANO GEMMA 30/09/1975 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA84800X - I.A.C.
"GALILEI" -ARIENZO- A403 - ARIENZO 013 Prevista dal
C.C.N.I. 51,00
8. AN - COMUNE SOVIERO ANNALISA 01/02/1973
** TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA89500D -
AULO ATTILIO CAIATINO CAIAZZO B362 - CAIAZZO 012
Prevista dal C.C.N.I. 17,00
9. AN - COMUNE VERDE CONSIGLIA 19/08/1970 **
TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE CEAA8AB005 - I.C."G.
FALCONE E P.BORSELLINO" G620 - PIETRAMELARA 023
Prevista dal C.C.N.I. 51,00
- F. In data 27.06.2022 la ricorrente procedeva alla domanda di assegnazione provvisoria (annuale) (doc.8) con la quale si riconosceva il diritto alla precedenza per assistenza al familiare con disabilità grave; (doc.9)
- G. In data 05.08.2022 l'ufficio scolastico di Caserta pubblicava l'esito delle assegnazioni provvisorie con le quali comunicava la mancata disponibilità all'assegnazione annuale; (doc.10)
- H. In particolare la ricorrente ha indicato quale sede preferita quella della Provincia di Caserta chiedendo con apposita istanza l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che il padre risulta



portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992
giusto verbale della commissione medica

- A. A fronte di tali evidenti lesione in data 1.9.2022 la ricorrente, si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità di LATina, con conseguente irreparabile danno per il genitore disabile e contestuale disgregazione del nucleo familiare.

La procedura risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

A. GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO

In via preliminare, appare opportuno precisare che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Infatti, l'oggetto della presente controversia riguarda l'attribuzione della sede di servizio definitiva a seguito e successiva alla sottoscrizione del contratto di lavoro all'atto dell'assunzione come si evince dallo stesso contratto all'uopo stipulato.

In sostanza può essere paragonata all'assegnazione del "posto di lavoro" nel settore privato che il datore di lavoro stabilisce con il lavoratore.

Infatti il contratto sottoscritto dalla ricorrente descrive il tipo di rapporto di lavoro e le norme che lo regolano, in esso richiamate già nella premessa ossia l'art. 25 del CCNL del 29/11/2007 del comparto scuola.

Come si desume agevolmente trattasi di un contratto (sia pure per "accettazione") che stabilisce le uniche regole applicabili riportate dal vigente CCNL del Comparto scuola; pertanto non può che trattarsi di un diritto soggettivo perché il contratto ad oggi è in pieno svolgimento e la sua regolamentazione è stabilita esclusivamente dal vigente CCNL del Comparto scuola anche per la mobilità (trattasi di semplice trasferimento dal posto di sostegno alla disciplina) per coloro che ne hanno i titoli e le abilitazioni.

Anche il D. Lgs 165/01 demanda alla contrattualizzazione la mobilità interna ed esterna ai comparti del pubblico impiego.

Per di più esiste un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato, operante ante stipula del contratto di lavoro del personale della scuola (quindi ancora nella fase preliminare di individuazione del contraente) secondo il quale, anche per quanto attiene alle graduatorie relative ai concorsi per soli titoli ed in particolare a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una "richiesta" (all'inserimento

in graduatoria) i cui “fatti costitutivi” corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge. Anche la prerogativa di inserimento nella seppur avulsa graduatoria dell’insieme dei titoli per ottenere il trasferimento sia nella sede auspicata sia sulla disciplina prescelta (ovvero su entrambe le richieste avanzate) rappresentano una posizione di “diritto soggettivo” a veder riconosciuto il possesso di un valido requisito previsto dalla legge.

A tal fine, con un recente revirement giurisprudenziale, il Consiglio di Stato con alcune sentenze (**Consiglio di Stato, sezione VI, 12 marzo 2012, n. 1406 e 2 aprile 2012, n. 1953**) ha osservato che non appare sussistere la giurisdizione del giudice ordinario quando ad oggetto dell’impugnativa sia la stessa “regola ordinatoria posta a presidio dell’ingresso in graduatoria.” (C. Stato, VI, n. 1406/2012: principio affermato per l’impugnazione in primo grado del decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011 recante norme per l’integrazione ed aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto).

Riprendendo quindi la distinzione tra atti di macro-organizzazione ed atti di micro-organizzazione, poi maggiormente approfondita, seppure sempre stringatamente, nella sentenza n. 1953 del 2012, viene infatti chiarita *“la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l’Amministrazione ha individuato i requisiti per l’iscrizione alla medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati.”*.

Pertanto, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all’inserimento, è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che *“sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell’attività esercitata dall’Amministrazione e tenuto anche conto dell’assenza di una procedura concorsuale in senso stretto”* (**cfr. TAR Lazio – SEZ. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; TAR LOMBARDIA – SEZ. III, 13.03.2014, n. 629; TAR EMILIA-ROMAGNA, PARMA, SEZ. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11).**

Da ultimo, *«Le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, coinvolgendo il diritto soggettivo all’assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell’esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del g.a.»* (**così TAR Puglia-Lecce, sez. II, 14.7.2016, n. 1154**).

Premesso quanto sopra, occorre altresì precisare che, con il presente ricorso viene chiesto il prescritto rispetto del CCNI sulla mobilità.

B. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la ricorrente ha la sede di effettivo servizio, 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"*.

Il tribunale di Napoli investito della questione sulla competenza territoriale di una docente assegnata provvisoriamente ha così deciso che la competenza per territorio va determinata: *"secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in relazione al luogo in cui si trovava l'azienda o la sua dipendenza ove il dipendente prestava servizio al momento della fine dell'incarico, intendendosi per tale la sede di effettivo servizio...(in tal senso cass civ n. 21562/'07). Invero, come osservato dalla Suprema Corte con pronuncia n. 3087/'17, "...il criterio di collegamento della "sede dell'ufficio" al quale il dipendente è o era addetto, ... è termine sicuramente indicativo di un rapporto di inserimento nella struttura organizzativa dell'amministrazione attraverso la quale vengono esercitate le specifiche finalità istituzionali, siano esse autoritative ovvero di erogazione di servizi, finalità che caratterizzano i rapporti di lavoro di pubblico impiego"*.

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"*.

C. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI COMMI 5 E 7 ART. 33 L. 104/1992 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 601 DEL D.LGS. 297/1994 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI - ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONevolezza DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA E DELLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE DEL 13 DICEMBRE 2006 SUI DIRITTI DEI DISABILI, RATIFICATA CON LEGGE N. 18

DEL 2009 VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA SANCITO DALLA LEGGE N. 15 DELL'11/02/2005

Con il presente motivo di censura si mettono in rilievo i diversi profili di illegittimità che affliggono l'O.M. ed il CCNI.

Ed infatti, è indubbio che i summenzionati atti abbiano realizzato una palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e docenti che, come parte ricorrente, sono interessati alla mobilità interprovinciale.

Più in particolare, come sopra già ricordato, Ordinanza Ministeriale, richiamando *“Quanto previsto all’art. 13 ed all’ art. 40 punto IV) del C.C.N.I come condizione per beneficiare della precedenza da parte del figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità”*, e più in particolare *“Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza al coniuge (7) e, **LIMITATAMENTE AI TRASFERIMENTI NELLA I FASE** [trasferimenti all’interno del Comune - n.d.r.] **SOLO TRA DISTRETTI DELLO STESSO COMUNE E NELLA II FASE DEI TRASFERIMENTI** [trasferimenti tra comuni della stessa PROVINCIA - n.d.r.], **al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”** (art. 13, punto IV, 3° cpv del CCNI 2019/2022), ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla mobilità comunale e provinciale 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 n. 104/92.*

Tale precedenza consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile.

Ed invero, limitatamente ai docenti interessati alla mobilità comunale e provinciale è riconosciuta, in base all’art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, richiamato dall’art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, la precedenza al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

Appare necessario precisare che, indipendentemente dalla tipologia di mobilità, l’art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che: *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.*

Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e IN SEDE DI MOBILITÀ”.

Ed ancora, l’art. 33, comma 5, L. 104/1992 prevede che: ***“Il lavoratore di cui al comma 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.***

Ed il successivo comma 7, stabilisce che *“Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità”*.

Ciò posto, la limitazione del riconoscimento della precedenza *ex* Legge 104/92, ai soli docenti della mobilità comunale e provinciale, produce un grave nocumento a parte ricorrente, che essendo **figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell’art. 33, della Legge n. 104/92**, come da documentazione versata in atti, ed essendo interessata alla mobilità interprovinciale, vede definitivamente preclusa la possibilità di usufruire della precedenza prevista dal Legislatore, e dunque di assistere il proprio genitore gravemente disabile presso la residenza di quest’ultimo.

Per dimostrare meglio quanto appena affermato, occorre soffermarsi sul contenuto delle norme invocate a parametro di legittimità violato.

Viene, innanzitutto, in rilievo il comma 5 dell’art. 33 della Legge 104/1992, il quale come sopra ricordato riconosce al docente il *“diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”*.

E’ evidente la **natura imperativa** di tale norma.

Ciò si deduce sia dalla *ratio legis* della stessa che dalla sua collocazione all’interno di una “Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

Ed invero, le finalità perseguite dalla predetta Legge quadro, ai sensi dell’art.1 sono quelle, di *“a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le 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; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”*.

A tal proposito, la Corte di Appello di Torino, in accogliendo dell’appello proposto per un caso analogo a quello di specie, ha ritenuto che *“La ratio della disposizione risiede, evidentemente, nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché nel riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”* (Corte di Appello di Torino, Sez. Lav., Sentenza n. 209/2018 del 28/05/2018, RG 717/2017)

Dunque non può sfuggire la rilevanza Costituzionale delle finalità perseguite dalla predetta Legge, e con riguardo nello specifico all’art. 33, la finalità perseguita è proprio quella di garantire assistenza al soggetto portatore di handicap.

A tal proposito il Tribunale di Brindisi ha precisato che *“La Corte Costituzionale ha chiarito che la L. n. 104/92 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali [...] Pur non essendo prevista, infatti, un’espressa sanzione di nullità per violazione dell’art. 33, comma quinto, della legge n. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all’interno di una legge contenente “i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata (art. 21 L. 104/1992)” (Tribunale di Brindisi, Sezione Lavoro, RG 3986/2017 -1, Ordinanza n. cronol. 16314/2017 del 20/09/2017)*

Ed ancora, le **Sezioni Unite della Suprema Corte con la Sentenza n. 7945/08** hanno stabilito che *“La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”* (cfr. la sopracitata Ordinanza del Tribunale di Brindisi).

Pertanto, inequivocabilmente, le disposizioni contenute nella stessa, si configurano quali *lex specialis* rispetto a quelle di carattere generale in materia di mobilità

Il **Tribunale di Monza** sul punto con sentenza n. 209/2019 pubbl. il 04/04/2019 ha sancito che *“E’ palese che l’art.13, punto IV, con riferimento alla mobilità interprovinciale, circoscrivendo il diritto di precedenza nella scelta della sede ad alcuni soltanto dei familiari contemplati dall’art.33, co.3, L.104/92 e, segnatamente, ai genitori, ai fratelli o alle sorelle (in caso di totale inabilità dei genitori), all’ esercente la tutela legale e “successivamente” al coniuge del soggetto affetto da handicap grave, relegando le prerogative del figlio che assiste quale re-ferente unico il genitore gravemente disabile alle sole operazioni di assegnazione provvisoria ed alla mobilità all’interno della medesima provincia, si pone in stridente contrasto con le sopra richiamate disposizioni legislative, le quali non contemplano alcuna distinzione tra i soggetti prestatori di assistenza negli stessi contemplati, ma li pongono tutti sullo stesso piano. Tali limitazioni sono irragionevoli, in quanto escludere la precedenza nella mobilità interprovinciale comporta un sacrificio delle esigenze di assistenza del disabile sicuramente più gravoso rispetto a quello che viene alleviato con il riconoscimento della precedenza nella mobilità provinciale; in questo modo, infatti, l’esercizio del diritto di precedenza nella scelta della sede più vicina al domicilio del disabile risulta frustrato proprio quando tale esigenza è particolarmente pressante in ragione della lontananza della sede di servizio del dipendente dal luogo in cui si realizza l’assistenza alla persona handicappata .Tale esigenza non risulta appagata, in ugual misura, dalla precedenza riconosciuta nelle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale, attesa la temporaneità dell’istituto, in alcun modo assimilabile al trasferimento definitivo.*

E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in comune diverso (Padova) rispetto a quello della persona da assistere (Lusciano).

Orbene la predetta disposizione normativa, che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei

principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l'art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegni-zioni e trasferimenti (***Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012***).

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104 quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost. , dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (cfr. **Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379**).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante *“esterno”*, sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi con-sentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, **l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici** previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta **gerarchicamente subordinata** alla legge.

La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile (art 2 l. 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Nel caso di specie il CCNI 2020/021 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla legge 104/1992 né può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede dalla legge 104/92 del dipendente che assiste il familiare disabile.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così di-sposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può es-sere*

derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti (cfr. Trib. Messina, Barcellona Pozzo di Gotto, Patti Catania, Palermo, Termini Imerese, Roma, Potenza, Lodi, Brescia, Vicenza, Asti, Ravenna, Viterbo, Vercelli, Vibo Valentia, Pisa; Latina)

Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetto il padre della ricorrente per il quale la stessa è l'unico referente a doversene prendere cura (la ricorrente è figlia unica convivente con il disabile) con esclusività e continuità.

Diversamente operando si avrebbe una chiara vanificazione delle finalità proprie della legge nonché una violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza.

Non v'è chi non veda l'assoluta gravità del quadro clinico del padre della ricorrente al quale certamente non potrà essere negato il diritto all'assistenza continua!

Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l'annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto e violazione con la norma imperativa di cui all'art.33 L. 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto *la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela* con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo, la ricorrente ha certamente diritto a godere della precedenza prevista ai sensi dell'art 33 l. 104/1992 per il predetto trasferimento interprovinciale.

2. Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost.; Violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI ha operato una surrettizia de-roga ai principi ed al dettato della legge 104/92 escludendo la operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

Nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il conseguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore.

Ed invero, non si giustifica dunque la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Ed invero, l'art. 33 cit. non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave, all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, il diritto ai permessi), **in particolare non distinguendo il grado di parentela** quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito.

Pertanto, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt.3 e 97 Cost).

La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016 ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: *“In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui “la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di tra-sferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost. Dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte” (Cass. n. 9201/2012).*

Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016).

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione.

A ciò si aggiunga che *“L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto **grava sul datore di lavoro**” (Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.02.2009 n. 3896).*

Inoltre la Suprema Corte (con l'ordinanza del 22 marzo 2018, n. 7120) precisa che *la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201). Le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Corte di Cassazione, n. 24015/2017). Ne consegue che le*

*posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, **con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro** (cfr. sull'onere probatorio Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896).*

Ebbene, tenuto conto che l'art. 40, comma 1 ultimo capo-verso, del d.lgs. 165/2001 prevede che “*Nelle materie della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi li miti previsti dalle norme di legge*” e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che “*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*” deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela viola – in una materia, quella della mobilità, in cui la contrattazione collettiva è espressamente ammessa nei soli limiti previsti dalla legge, l'assetto normativo che precede.

In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l'evoluzione normativa (di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale) e giurisprudenziale sopra esposta e deve pertanto essere disapplicata.

Anche sotto tale ulteriore profilo il ricorso deve essere accolto e la ricorrente assegnata presso l'ambito ove risiede il disabile.

D. VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DI CUI ALL'ART 33 LEGGE 104/1992 E DEL CRITERIO DI VICINORIETÀ LEGGE 107/2015.

La procedura adottata dall'amministrazione scolastica è altresì illegittima stante la palese violazione dell'art 33 della legge 104/1992 sotto altro profilo.

Orbene l'art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3) che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità (comma 5) 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”.

Sul punto occorre rilevare che l'amministrazione nell'esaminare la domanda di mobilità della ricorrente aveva l'obbligo, in caso di assenza di posti nella prima sede prescelta, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto al primo posto (ove non disponibile) indicato, circostanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI e dello stesso art 33 della legge 104/1992.

La finalità della superiore disposizione è quella di garantire il 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 invali-

danti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata” contemperando le esigenze dell’amministrazione che, in assenza di posti disponibili, riconosce il diritto di precedenza al referente unico del disabile nel comune vicinior a quello del domicilio dell’assistito.

L’amministrazione ha premesso una **disparità di trattamento** tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, prendono parte alla mobilità interprovinciale non trova alcuna valenza giuridica essendo tale distinguo estraneo alla disciplina nazionale e comunitaria.

Trattasi di un evidente **paradosso discriminatorio** tra i docenti in quanto se il **diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale 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 l’unico referente.

La **disabilità** se c’è ed è provata *per tabulas* **vale sempre ed incondizionatamente** senza alcuna discriminazione tra i docenti e personale ATA senza nocumento per i familiari disabili perché la *ratio legis* non è quella di concedere benefici al docente ma garantire al parente affetto da handicap la continuità dell’assistenza già in atto, onde evitare rotture traumatiche e dannose.

Ne deriva, pertanto che la precedenza deve **“accordarsi in ciascuna fase delle procedure di trasferimento”** come già più volte affermato sia dalla giurisprudenza amministrativa con la recentissima pronuncia del 15.06.18 ordinanza n. 3634/2018 sospendendo l’ordinanza ministeriale n. 2017 del 09.03.2018, con la quale viene disciplinata la mobilità del personale docente per l’anno scolastico 2018/2019: **“... Ritenuta l’impugnata ordinanza confliggere con l’art. 33 co. 5 l. 104/1992, richiamato dall’art. 61 del Testo Unico sull’Istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità ...”**

Ebbene nel caso di che trattasi l’amministrazione scolastica non ha rispettato, nell’ambito della procedura di mobilità, l’ordine delle sedi indicate dalla ricorrente facendo venir meno la tutela del diritto del disabile garantita di contro dalla stessa con-trattazione collettiva nonché dalla L. 104/1992.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito e, tra tutte, **dal Tribunale di Pisa** che, con recentissima ordinanza, ha così disposto: *“L’esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva che a seguito dell’esame della domanda di mobilità presentata dal deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, il rispetto dei criteri di vicinanza rispetto al primo ambito territoriale*

indicato, circo-stanza che nel caso in esame non rispettata in violazione delle previsioni normative del CCNI. Il MIUR, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del ricorrente. Infatti, l'art. 601 del D.lgs. n. 297/94, stabilisce che: "Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità".

Orbene, nel caso in esame, l'amministrazione così operando ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una procedura che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità, quando invece in virtù delle superiori norme avrebbe dovuto riconoscere alla ricorrente, in virtù di una corretta valutazione della domanda di mobilità il proprio diritto alla precedenza ed il conseguenziale trasferimento presso la sede richiesta (Lusciano provincia di Caserta o in subordine in un comune limitrofo).

Sul punto reiteratamente la giurisprudenza ha affermato il principio secondo cui *"Tale assetto contrattuale collettivo appare il-legittimo, nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601, che non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104 (analogamente Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017). La scelta di limitare l'operatività della L. 104 alle sole mobilità provinciali non ha alcun fondamento logico e giuridico ed è in contrasto con norme primarie inderogabili"*.

Inoltre il **Tribunale di Potenza** ha disposto che *"Il contratto collettivo della nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104/1992 del dipendente che assiste un familiare disabile"* e che *"l'intervento operato dal CCNL ha di fatto introdotto una grave limitazione dei benefici della legge 104/1992 disponendo il diritto della ricorrente ha la precedenza nelle operazioni di mobilità ex legge 104/1992 rimettendo ai competenti uffici del Miur l'adozione dei conseguenziali provvedimenti"*.

Che in ordine all'assegnazione della sede e del trasferimento il **Tribunale di Lodi**, in composizione collegiale ha disposto che non osta a tale conclusione la "locuzione ove possibile" di cui all'art 33 c. 5 della legge 104 /1992 non avendo l'amministrazione scolastica provato e nemmeno dedotto la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità.

In ultimo anche questo **Tribunale di Roma**, dott.ssa Falato con ordinanza del 14.9.17 ha statuito che *"la norma di rango primario, applicabile come visto al personale docente, consente al lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato che non può essere assistito da altri che non il lavoratore interessato, il diritto di scegliere, ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"*.

Ne consegue che la clausola pattizia di cui all'art 13 punto IV laddove prescrive il diritto di precedenza soltanto nella mobilità provvisoria (non definitiva) provinciale del figlio referente unico deve ritenersi nulla a norma dell'art 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art 33 c. 5 l. 104/92, art 601 del d.lgs. 297/1994 e conseguentemente deve essere disapplicata dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tu-telati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento.

ISTANZA CAUTELARE EX ART 700 CPC

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al genitore disabile che si vede privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

L'adozione del 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 tale finalità è volta alla tutela del genitore della ricorrente, soggetto portatore di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente la madre è portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92.

La condizione attuale del genitore della ricorrente necessita di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita., la stessa è referente.

A ciò si aggiunga che la ricorrente, chiamata a prestare servizio a parecchi km di distanza dalla madre è una figura **INDISPENSABILE** per la cura e l'assistenza della stessa disabile che, non può essere privata della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno atteso che nessun'altro parente in linea diretta può provvedervi.

Ne consegue che l'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal genitore disabile certamente cagionerebbe **gravi disagi alla vita familiare** della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscetibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Difatti, tale condizione rappresenta un inevitabile **“pregiudizio per l’unità della famiglia”** nonché una palese viola-zione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria , sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia.

I principi costituzionali, tra cui gli artt. 29 e 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

La ricorrente, infatti, dal prossimo mese di settembre 2022 si vedrà costretta a lasciare il disabile e a prestare servizio nell’attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per il genitore disabile.

Così il Tribunale di Palermo che, nell’Ordinanza n. cronol. 47297/2016 del 21/11/2016 RG n. 10913/2016 Tribunale di Palermo, Sezione Lavoro, ha ritenuto che: *“Deve quindi ritenersi ricorrere il pericolo di un pregiudizio irreparabile atteso che gli effetti lesivi non ricadano 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. 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”.*

Ed ancora, il Tribunale di Roma ha precisato 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 (Tribunale di Roma, Sezione Lavoro 4^, Ordinanza ex art. 700 cpc n. cronol. 126364/2016 del 12/12/2016, RG 38045/2016 -1)*

E' evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra domiciliata, rapp.ta e difesa

CONCLUSIONI

- I. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt. 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità personale poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità* e conseguentemente **accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione della ricorrente presso una scuola della provincia di Caserta anche in sovrannumero e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che le consentono comunque di prestare assistenza continua al padre e ciò con effetto immediato;**
- II. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris e del periculum in mora* e contestualmente ex art **700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla** disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della prov. Caserta scuola infanzia con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2020/2021 e seguenti;
- III. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.
Ai fini del versamento del contributo unificato il cui valore €26.000,00 in tal caso il contributo unificato è di €118.50.

Celle 09.08.2022

Avv. Giuseppe Izzo Avv. Antimo Buonamano Avv. Fusco Fausto

(firmato digitalmente)

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC



Il sottoscritto Avv. Giuseppe Izzo avv. Antimo Buonamano avv. Fausto Fusco, che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio ai fini della Mobilità;
- ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio acquisito del ricorrente;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto

CONSIDERATO CHE

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, "... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il Tribunale di Roma ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (**ex multis Tribunale di Roma sez. Lavoro rg 207/15 Il presidente Mario Bresciano-TAR Lazio, Sez. III bis, ord. N9458/2014**)

RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA



Affinché Codesto Ill.mo Tribunale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con diverse modalità da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Celle 08.05.2022

Avv. Giuseppe Izzo

Avv. Antimo Buonamano

avv. Fausto Fusco