

TRIBUNALE ORDINARIO DI AVELLINO

- SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 C.P.C. CON CONTESTUALE ISTANZA EX

ART.700

Nell'interesse della sig.ra **TERISANI Cristina**, nata a Napoli il 09.11.1966 e residente in Atripalda (AV) alla via Appia n.42 (C.F. TRSCST66S49F839A), elettivamente domiciliata in Atripalda (AV) alla via Rapolla n. 26, presso lo studio dell'Avv. Concetta Boccella (c.f.BCCCCTM57A489Y), che la rappresenta e difende, giusta mandato a margine del presente atto, con dichiarazione di voler ricevere, ai sensi dell'art. 125, co. 1 c.p.c., nonché dell'art. 136, co. 3 c.p.c., ogni comunicazione tramite l'indirizzo di posta elettronica certificata avvconcettaboccella@legalmai.it oppure per e-mail aconcettaboccella@gmail.com

CONTRO

- 1) **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca** (C.F./p.iva.:80185250588), in persona del Ministro p.t., con sede in Roma Viale Trastevere 76/A mediante notifica presso l'avvocatura distrettuale di Stato di Napoli ;
- 2) **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale della Campania** (C.F/p.iva 80039860632), in persona del Direttore Generale p.t., con sede in Napoli, Via Ponte della Maddalena 55 mediante notifica presso l'avvocatura distrettuale di Stato di Napoli
- 3) **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio scolastico provinciale di Avellino** in persona del Dirigente p.t., con sede in Avellino alla via Cannaviello snc mediante notifica presso l'avvocatura distrettuale di Stato di Napoli

E nei confronti di:

4)-tutto il personale docente di scuola Primaria inserito nell'elenco dei trasferimenti del personale docenti scuola Primaria, anno scolastico 2023/2024 partecipanti alla procedura di mobilità provinciale e interprovinciale a.s. 2023/2024 notifica ex art



151 cpc

FATTO

1. La ricorrente per l'anno scolastico **2023/2024** ha presentato domanda di inserimento nella graduatoria provinciale per le supplenze nelle istituzioni scolastiche della provincia di Avellino per la classe di concorso AAAA, EEEE, INCROCIATE E GAE INFANZIA ed è risultata inclusa :

- nella relativa Graduatoria Provinciale Supplenze (**c.d GPS**) pubblicata in data 29.08.23 ,con la posizione 101 in virtu' di punti 112,

-nella relativa Graduatoria ad Esaurimento (**c.d GAE**) pubblicata sempre in data 29/08/23 con la posizione 33 in virtu' di punti 83 (cfr doc. allegata).

2. La ricorrente, ha ricevuto incarico di sostegno mediante materiale attingimento alla GAE , presso l'istituto comprensivo statatale di MONTEMILETTO (AV);

3. La ricorrente in data 05.09.23, 07.09.23 e 22.09.23 ha presentato all'ufficio scolastico territoriale (USP Avellino) reclamo avverso la graduatoria provinciale per le supplenze (GPS) rispettivamente pubblicate in data 04.09.23 e in data 06.09.23 per l'attribuzione di una sede più vicina per l'assistenza al proprio coniuge inabile e contestuale richiesta all'amministrazione scolastica di poter usufruire della precedenza stabilita dall'art. **601 del D.Lgs. 297/1994, nonché dall'art. 33 della L. n. 104/1992 ;**

4. La ricorrente infatti presta assistenza sistematica e continuativa al proprio coniuge Gelsomino Giovanni, nato a Napoli il 04.01.1953, residente in Atripalda (AV), portatore di handicap grave ai sensi della L. 104/1992 art. 3 comma 3, in quanto affetto da rilevanti problemi di salute, ulteriormente peggiorati, come da decreto di omologa del Tribunale di Avellino del 02.10.2023 (cfr allegato).e pertanto, con il presente atto la ricorrente chiede anche il riconoscimento della relativa precedenza nelle operazioni di mobilità ; la precedenza appena menzionata è prevista infatti dall'art 13 del CCNI 2019/22 ove è rubricata : l' Assistenza al coniuge convivente in qualità di referente unico prevista espressamente per le fasi della mobilità docente.



5. La docente Terisani della suddetta sua condizione di lavoratore in assistenza al proprio coniuge affetto da grave patologia ne ha fatto esplicita istanza e con la domanda di assegnazione ha allegato idonea documentazione giustificativa, come evincesi dall'elenco degli allegati in calce alla domanda e specificamente:

-decreto di omologa del Tribunale di Avellino...n.394/18, emesso in data 02.10.2023, di riconoscimento dello status di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/1992 in favore del coniuge della ricorrente

- dichiarazione esigenze di famiglia

- dichiarazione referente unico;

6. la ricorrente, quindi, **ha la necessità di essere collocata in una sede scolastica più vicina alla propria residenza, per prestare assistenza continuativa al proprio coniuge disabile;**

L'esame della precedenza ex art. 33 L. 104/1992, imponeva, a seguito dell'esame della domanda di mobilità presentata dalla deducente, in caso di assenza di posti nel primo ambito territoriale indicato nella domanda di mobilità, **il rispetto dei criteri di vicinanza al primo ambito territoriale indicato**, circostanza non rispettata nel caso di specie, ciò in palese violazione delle previsioni normative del CCNI

Per le ragioni di fatto sopra esposte parte ricorrente ha subito una condotta amministrativa illegittima, la mancata e piena valorizzazione del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ex L. 104/1992, art. 33, è negazione irrazionale, illogica ed illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13, COMMA 1, PUNTO IV DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ, – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 33 DELLA LEGGE 104/1992 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 32 DELLA COSTITUZIONE -

La ricorrente che partecipa alla mobilità docenti 2023/2024, in fase interprovinciale ha diritto a far valere la precedenza per l'assistenza al proprio coniuge disabile (*id est*: in condizione di gravità ex art. 3 comma 3 della L. 104/1992 come da atti allegati –).



E' bene all'uopo rammentare che tale precedenza, secondo norme imperative, consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune **ove risulti domiciliato il soggetto disabile**.

Indipendentemente dalla fase di mobilità, 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”*.

Non solo: tale precedenza rappresenta un diritto della ricorrente, come documentato nella domanda di mobilità ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa che, l'art.33 comma 5 e 7 della legge 104/1992, come modificato statuisce 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”*.

La natura di tale norma (art.33) è chiaramente di “NORMA IMPERATIVA” in quanto collocata all'interno di una legge contenente *“i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate”* che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

In maniera del tutto illegittima, invece, la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto e non le è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge nonostante avesse allegato la documentazione comprovante i requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva.

Va all'uopo rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con “disabilità” a beneficiare di “misure idonee” dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'analogia lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli



all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale .

Quest'ultima argomentazione è stata tra l'altro presa in considerazione da una recente giurisprudenza di merito per dichiarare la nullità di una disciplina analoga del settore scolastico per diretto contrasto con la norma imperativa dell'art. 33, quinto comma (cfr Appello . Sassari, 21 agosto 2015, causa Solinas vs Uff. scolastico per la Sardegna e altri).

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo dell'assistenza e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni al progetto di Stato sociale delineato nella ns Costituzione (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.).

I coniugi di disabili in situazione di gravità hanno, quindi, priorità assoluta (a parità di condizioni) nell'applicazione della precedenza nella mobilità, che spetta a coloro che assistono i portatori di handicap grave.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione: *"...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3..."* (**Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017 –**);né l'amministrazione può assurgere a *ratio* giustificatrice della sua condotta elusiva le esigenze organizzative che tra l'altro vanno documentate non potendosi mai presumere .

Il Consiglio di Stato in casi analoghi ha infatti statuito: che : ***"né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).***

Alla ricorrente le dette garanzie risultano del tutto negate non avendo la predetta nemmeno avuto la possibilità di conoscere le ragioni della sua assegnazione all'IC di Montemiletto ,sede neppure scelta all'origine tra quelle oggetto di domanda , ciò in patente elusione delle preferenze sinora accennate quale lavoratrice ,unica assistente di coniuge disabile.

Da qui allora, la contraddittorietà dell'azione amministrativa esercitata in eccesso di potere ed in illogicità manifesta anche con riguardo al difetto di motivazione.



-Il Tribunale di Palermo recentemente con sentenza n 3467/2018 in caso analogo ha riconosciuto la precedenza ex lege 104/1192 al figlio lavoratore , per il genitore affetto da disabilità grave ; in particolare, si legge nel provvedimento “*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*” (co. 1) e che “*le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*” (co. 2). L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l’istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l’unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della “*persona handicappata*”, nè la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall’inciso “*ove possibile*” (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l’orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l’inciso “ove possibile” richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).... Ciò posto, la preferenza va certamente accordata alla ricorrente, essendovi prova sia dello stato di disabilità del genitore, sia della sua condizione di referente unico.”).

In materia di riconoscimento della precedenza ex l. 104/92 la **Suprema Corte di Cassazione è intervenuta di recente con una recentissima ordinanza, la n. 6150/2019,** con la quale è stato previsto che il lavoratore che assiste una persona disabile, ai sensi della L. n. 104/1992 (c.d. *caregiver*), avrà diritto al trasferimento in una **sede più vicina al domicilio dell’assistito**. il diritto del familiare lavoratore - che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado in stato di handicap - di scegliere, ove possibile, la



sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro, mediante la scelta della sede di prima adibizione, ma anche nel corso del rapporto tramite domanda di trasferimento. La previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili e tribuiti riconosciuti sempre dalla L. 104, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze **espressione dello Stato sociale** e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap".

Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'**art. 2 Cost.**, deve intendersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico", ivi compresa appunto la comunità familiare. la *ratio* dell'art. 33, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. 53/2000, "è quella di **favorire l'assistenza al parente o affine diversamenteabile**, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso.

Tutto quanto sopra premesso e rilevato, la docente Terisani Cristina come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE ALL'ILL.MO TRIBUNALE di Avellino sez. LAVORO

affinché, in accoglimento del presente ricorso, fissata con decreto l'udienza di comparizione delle parti, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

- In via principale, accerti e dichiari il diritto **della ricorrente al riconoscimento per la mobilità 2023/2024 e per tutte quelle a seguire, del diritto di precedenza ex art. 33 della L. 104/92** e conseguentemente disporre il trasferimento nella sede più vicina alla residenza del coniuge disabile così come indicato nelle prime preferenze della domanda di mobilità 2023/2024.
- **In via preliminare e cautelare:** per le ragioni esposte in narrativa e previa eventuale disapplicazione dei provvedimenti indicati in epigrafe, ritenuta la sussistenza dei requisiti di legge, **accolga in via d'urgenza la stessa domanda cautelare ex art. 700 c.p.c, inaudita altera parte ovvero previa convocazione delle parti, ordinando all'Amministrazione resistente di provvedere alla rielaborazione della**



graduatoria indicata in premessa alla luce della spiegata precedenza ex art. 33 l.

104/1992, con conseguente alla assegnazione della ricorrente presso una sede scolastica piu' vicina alla residenza del proprio coniuge disabile (Atripalda – Montemiletto sono distanti piu' di 20 km)

- **Nel merito, in via principale:** accerti e dichiari il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale, ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione degli artt. 13 e 14 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente per l'a.s. 2023-2024, per contrarietà a norme imperative, nonché di ogni altradisposizione contrattuale in contrasto con la L. 104/92 e D. Lgs. 297/94;
- Per l'effetto accerti e dichiari il diritto della ricorrente ad essere trasferita definitivamente in una scuola più vicina al proprio domicilio o in soprannumero su posto comune scuola primaria, o di sostegno per la scuola primaria o scuola d'infanzia, o, adotti ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente;
- Per l'effetto, ordini alle amministrazioni resistenti, secondo le loro competenze, l'adozione del conseguente provvedimento di trasferimento ed assegnazione definitiva della ricorrente sul posto che l'On.le Tribunale individuerà come dovuto alla ricorrente o anche in esubero.
- **Autorizzi il Tribunale ove necessario, la notifica ai controinteressati ai sensi dell'art.151 c.p.c. mediante pubblicazione sul sito istituzionale del Miur e/o dell'Ufficio Scolastico Regionale e/o Provinciale di competenza.**
- Con vittoria di spese e compensi da distrarre in favore del procuratore anticipatorio che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso i secondi.
Dichiara che la presente controversia in materia di lavoro ha valore indeterminato e che il reddito imponibile in capo al ricorrente ai fini dell'IRPEF risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi è inferiore ad Euro 34.481,46 triplo dell'importo-soglia e la ricorrente è, quindi, esentata dal pagamento del contributo unificato.



Si allegano i documenti analiticamente individuati nell'indice foliaro telematico

Avellino 25/11/23

Avv. Concetta Boccella

