

TRIBUNALE DI VALLO DELLA LUCANIA
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 700 C.P.C.
CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE
INAUDITA ALTERA PARTE

Per il ricorrente:

per il signor **Garofalo Luca** (C.F. GRFLCU85R14L6280) nato a Vallo della Lucania (SA) il 14/10/1985 e residente a Camerota (SA) Via Francesco Cusati 57, rappresentato e difeso dall'Avvocato Giuseppe Lucibello, c.f. LCBGPP76D08L628W, ove dichiara di voler ricevere comunicazioni e notifiche, ed unitamente domiciliato presso studio legale in via nazionale n. 38 84040 Vallo Scalo (SA) pec: avvgiuseppelucibello@pec.it giusta procura in calce del presente atto *Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni artt. 133, 134 e 176 C.P.C. ex lege previste all'indirizzo di posta certificata;*

Parte ricorrente

CONTRO

IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore,

L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, in persona del Direttore pro tempore,

L'AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI SALERNO, in persona del legale rappresentante pro tempore,

Tutti i rappresentanti e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Salerno in via Corso Vittorio Emanuele n.58 Salerno

E NEI CONFRONTI DI:

- nonché nei confronti dei controinteressati ovvero tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'A.S. 2024/2025 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola secondaria anno scolastico 2024/2025 e che pertanto sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso

-

- *Parti resistenti*

IN BREVE

Il signor Luca Garofalo è docente con classe di concorso A56 strumenti musicali (tromba) per scuola I grado in ruolo con contratto del 01/09/2023 ed in virtù ed in applicazione di tale contratto assegnato presso l'istituto I.G.Patroni Pollica (SA) con codice SAIC8BQ007 (all.to);

A seguito dell'O.M. Del 23.02.2024 veniva assegnato il termine entro il 16.03.2024 per la presentazione delle domande di trasferimento per la scuola secondaria di II grado A.S. 2024/2025 (all.to);

Pertanto il ricorrente, atteso il CCNL per la mobilità docenti e l'Ordinanza Ministeriale, compilava la nuova domanda territoriale per l'anno scolastico 2024/2025 specificando il punteggio di anzianità di servizio, indicando all'uopo le preferenze (all.to);

E' bene evidenziare che, in seno a detta domanda, parte ricorrente ha potuto concorrere solo sulla base del punteggio assegnato pari a **58 punti**, e 6 punti aggiunti per ricongiungimento familiare, **senza usufruire della precedenza ex art. 33 della L. 104/1992, pur essendo invalido**, nonostante che il professore Luca Garofalo è portatore di handicap ai sensi dell'art.3 comma 1 L.5.2.1992 n.104 , con gravi problemi di deambulazione come risulta da tutta la documentazione sanitaria necessaria (iscrizione nell'elenco provinciale dei lavoratori diversamente abili; documentazione medica sullo status invalidante ai

fini del collocamento mirato; verbale Inps attestante lo status di portatore di handicap *ex Lege* 104/1992 art. 3, comma 1).

Tanto osservato e per quanto qui interessa, è di precipuo rilievo considerare che nella domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale 2024/2025 il ricorrente, pur avendone pieno titolo, non ha potuto far valere –in modo del tutto incomprensibile- la precedenza *ex art. 33* della L. 104/1992,

Ebbene mediante una verifica costatava e verificava che non gli veniva attribuito il posto di preferenza come disciplinato dalla normativa, comportando di fatto una disparità di trattamento rispetto ai docenti ai quali tali preferenze vengono accordate nelle procedure di mobilità provinciale ed interprovinciale.

In sostanza, è accaduto che il sistema IOL, **in modo incomprensibile, non permetteva al deducente il trasferimento presso un istituto di Sua preferenza come indicato nella domanda.**(all.to)

Opzione, invero, incomprensibilmente ed assurdamente ammessa per i docenti facenti parte della cd. mobilità provinciale. Parte deducente, quindi, che ha partecipato per le scuole della provincia di Salerno alla mobilità per l'A.s. 2024/2025 ma veniva escluso il suo DIRITTO di precedenza *ex art. 33*, comma 5 e 7, legge 104/1992 !

Sul punto, è opportuno rilevare che tale condotta amministrativa è avulsa da qualsiasi logica giuridica.

Ed invero, l'esame della precedenza *ex art. 33* L. 104/1992, imponeva, 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, circostanza non rispettata nel caso in esame in violazione delle previsioni normative del CCNI .

Il MIM, quindi, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso anche che l'Amministrazione era stata messa al corrente della delicata posizione del docente mediante inserimento di apposita istanza di riconoscimento e mediante l'allegazione di tutta la documentazione necessaria alla domanda di mobilità.

L'articolo 13 del CCNI chiarisce che la priorità nel trasferimento deve essere assegnata nel rispetto delle precedenze (che devono essere assegnate come per legge), e non possono essere subordinate all'assegnazione dei posti nelle fasi previste.

Si rappresenta, infine, che il ricorrente, proponeva per l'anno scolastico 2024/25 domanda di trasferimento nella provincia di Salerno in un elenco di sede indicate, inserendo la preferenza ma ne rimaneva escluso.

Per le ragioni di fatto sopra esposte, parte ricorrente subiva ed ha subito una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della propria dignità professionale ed in assoluta carenza motivazionale.

In più l' illegittimità di tale situazione, difatti determinava ed ha determinato l'esclusione del docente con l'attribuzione delle sede più vicina , in più si aggiunga che ciò si appalesa costituzionalmente illegittima.

Che le procedure adottate dal Miur sono illegittime in quanto in violazione di norme di legge e norme in materia di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione.

Che inoltre la mancata attribuzione del punteggio corretto ha determina un evidente pregiudizio e danno per il ricorrente in quanto non le viene assegnata la sede spettante come indicato in domanda di trasferimento.

La mancata e piena valorizzazione del diritto del ricorrente al riconoscimento della precedenza *ex* L. 104/1992, art. 33 è negazione

irrazionale, illogica ed illegittima per i seguenti motivi di

Tale modus operandi risulta illegittimo per i seguenti motivi:

SUL FUMUS BONI IURIS

Il mancato riconoscimento per il ricorrente del DIRITTO di precedenza ex art. 33, comma 5 e 7, legge 104/1992 per quanto narrato ed allegato e qui s' intendono trascritte e richiamate, determina una violazione degli art1 e segg del O.M. n. 241 del 08.04.2016 con difetto assoluto di motivazione, dei presupposti , erroneità, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità , disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

In quanto la corretta applicazione della domanda di trasferimento consentiva al signor Garofalo di essere inserito in posizione di graduatoria utile per ottenere l'attribuzione di una sede scolastica più vicina come indicato nella domanda di trasferimento.

In più la facoltà di chiedere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio è subordinata alla sussistenza delle seguenti condizioni:

- a) vacanza del posto;
- b) disponibilità del posto, cioè determinazione del datore di lavoro (nel caso specifico "pubblica amministrazione") di provvedere alla copertura del posto vacante;
- c) bilanciamento degli interessi contrapposti, cioè: l'interesse del lavoratore al trasferimento nella sede richiesta, **in funzione di tutela del soggetto disabile**, e le esigenze del datore di lavoro-pubblica amministrazione, per il principio di buon andamento del servizio che ha rilevanza costituzionale (art. 97 Cost.).

In proposito va detto che non trova applicazione l'art.2, terzo comma, del D.Lgs. 165/2001 – sulla derogabilità delle norme di legge in forza di

successivi contratti o accordi collettivi - poiché la norma di fonte primaria (art. 33 legge 104/92) non riguarda soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni il cui rapporto di lavoro è regolato contrattualmente, ma si riferisce anche ai lavoratori del settore privato.

Alla luce dei principi generali (art.1418 cod. civ.) si deve quindi affermare che le norme pattizie non possono derogare all'art 33 ma possono invece introdurre ulteriori regole attuative e non contrastanti con la *ratio* della norma, ravvisabile in situazione di handicap.

Il principio per cui la contrattazione collettiva può disciplinare gli aspetti non disciplinati espressamente dalla normativa primaria è stato anche affermato dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Il rapporto tra contratto collettivo e la legge si basa sul principio della derogabilità in melius e della derogabilità in peius della legge da parte del contratto collettivo.

Inoltre, diversamente da quanto avviene in altri settori della pubblica amministrazione e per altre categorie di dipendenti, per il personale docente non si frappongono valutazioni discrezionali del datore di lavoro in ragione di particolari esigenze organizzative.

Pertanto va riconosciuto il diritto del ricorrente ad essere inserito a pieno titolo come indicato in modo chiaro e comprensibile nella domanda.

Si chiede, pertanto, anche al fine di non pregiudicare il corretto svolgimento dell'anno scolastico, di imminente inizio, che codesto On.le Tribunale ponga rimedio con urgenza all'illegittima condotta del Ministero resistente.

È pacifico, documentato e non contestato dall'Amministrazione datrice di lavoro, che il ricorrente è portatore di handicap .

Tuttavia, l'Amministrazione non ha riconosciuto in favore del prof. Garofalo il diritto di precedenza ai fini della mobilità. Tale mancata valutazione è in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33, cc. 3 e 5 L. cit., nonché con la ratio della Legge 104.

In particolare, come noto, l'art. 33, c. 3, L. 104 dispone che "... il lavoratore dipendente, pubblico o privato, con handicap... ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa" mentre, il successivo c. 5 che "il lavoratore ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Inoltre, proprio in ambito di personale della Scuola, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297 del 1994 dispone testualmente 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".

Pertanto, la Corte Costituzionale (sentenza n. 325/1996) ha avuto modo di esaminare alcuni profili della legge n. 104 del 1992 e ne ha sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile adeguati, la tutela dei portatori di handicap: "essa incide sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica; e in generale, detta misure che hanno il fine di superare, o di contribuire a far superare, i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative, e nell'esercizio di diritti costituzionalmente protetti (sent. n. 406 del 1992). La legge n. 104 del 1992 può dunque considerarsi un'prima, significativa risposta al pressante invito, rivolto da questa Corte al legislatore, di garantire la condizione giuridica del portatore di handicap, la cui tutela passa attraverso

*«l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale» (in tal senso v. la sent. n. 215 del 1987)». E' bene precisare, altresì, che siamo nell'alveo di un **principio di carattere generale**, quello della tutela delle persone disabili, statuito da una norma di legge (la Legge 104/92), ma mai recepito integralmente nei vari CCNL dell'area V della dirigenza scolastica e, in quanto tale, solo astrattamente riconducibile alle variegate situazioni concrete inerenti alla suddetta mobilità.*

Per mero tuziorismo difensivo in via preliminare appare opportuno precisare che per il caso in esame sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro.

Le relative controversie sono dunque devolute alla giurisdizione del giudice ordinario ex art. 63 , comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 , non essendo in presenza di una "procedura selettiva" ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, ma piuttosto dinanzi ad una "controversia concernente l'assunzione" alle dipendenze della PA, come previsto dal comma 1.

In sostanza, la giurisprudenza di legittimità ed amministrativa in casi analoghi ha sancito che l'oggetto della domanda riguarda diritti soggettivi, e come tali sottoposti alla giurisdizione del Giudice ordinario, *“venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi”* (Cass. Sez. Unite, Ordinanza n. 16756 del 23.07.2014).

Con il presente ricorso, infatti, la ricorrente, intende far valere la propria pretesa all'assunzione, di parte ricorrente, **avvalendosi della riserva in qualità di invalido civile**, non è intesa a modificare l'ordine della graduatoria ormai definita, bensì è diretta a far valere un diritto di priorità rispetto all'ordine sancito dalla graduatoria medesima.

Pertanto, con l'approvazione della graduatoria si ritiene esaurito l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'Amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'Amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento dell'obbligazione.

In via definitiva, la posizione soggettiva del sig. Garofalo, quale soggetto disabile, volta all'affermazione della riserva di assunzione ai sensi della Legge 68/1999, non potrà che ritenersi posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, volendosi far valere un diritto, quale quello alla priorità dell'assunzione rispetto ad altri candidati, con conseguente necessità di affidare la controversia all'autorevole vaglio del Tribunale Ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro.

A ciò si aggiunga che il sig. Garofalo rientra nelle cd. "categorie protette" derivanti dalla riserva *ex Legge* 68/1999 in quanto invalido civile, che il sistema telematico creato per inoltrare l'istanza ha illegittimamente espunto benché correttamente inserito dal ricorrente, il quale ha allegato anche tutta la documentazione necessaria attestante tale invalidità. Dalla citata legge, inoltre, può evincersi con certezza che, nell'impiego pubblico privatizzato, ogni tipo di graduatoria **vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione dei posti riservati, essendo in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato.**

Va inoltre considerato, come ulteriore argomento, che anche nell'Unione Europea e nell'ordinamento internazionale la tutela del disabile ha assunto un ruolo sempre più pregnante. Basti pensare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato "Inserimento dei disabili") stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". A questa Carta l'art. 6, del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati, ma anche in precedenza ad essa è stato riconosciuto "carattere espressivo di principi comuni agli

ordinamenti Europei" (Corte costituzionale, sentenze n.135 del 2002, n.393 e n.394 del 2006) avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo (Corte Cost. sentenze n. 349 del 2007 e n. 251 del 2008).

Inoltre, per quanto attiene alla normativa internazionale, la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 18, all'art. 27, statuisce che "gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità".

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che l'unico limite ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione rispetto all'operatività della precedenza di cui trattasi, invero, sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi vacanti e disponibili da coprire mediante procedura di mobilità e/o immissioni.

Ribadito, in ogni caso che **l'onere di provare** le "ragioni impeditive" l'assegnazione del ricorrente nelle sedi indicate **grava interamente sull'Amministrazione.**

Pertanto, deve essere dichiarato il diritto del ricorrente a scegliere la sede nella procedura di mobilità, secondo l'ordine di preferenza indicato.

Appare indubbia, dunque, la natura cogente della disposizione di cui alla legge n.104/92, che, peraltro, si evince dalla ratio legis 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.104/92) (cfr. **sentenza del Tribunale di Catania del 20.04.2021**). Infine, soltanto per scrupolo difensivo, si aggiunge che le disposizioni oggi impugnate violano platealmente la Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con L. n.18 del 2009.

Chiave di volta della tutela antidiscriminatoria prevista dalla Convenzione è costituita dall’obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli che, secondo la definizione contenuta nell’art. 2, consistono nelle modifiche e negli adattamenti necessari per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali su base di eguaglianza con gli altri. La Convenzione stabilisce, inoltre, che il rifiuto di tali accomodamenti rappresenta una forma di discriminazione diretta (art. 2). In quest’ottica, le misure previste dall’articolo 33, comma 5, della legge 104/92 rispondono pienamente alla finalità di non privare la persona con disabilità dell’assistenza del familiare che se ne prende cura, compromettendone la tutela psicofisica (cfr. Corte Cost. n. 19 del 2009).

La richiesta di assegnazione, del resto, si fonda anche sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118 Cost., comma 4, in linea con i principi affermati nella giurisprudenza costituzionale, la quale ha da tempo chiarito che la tutela della salute psico - fisica del disabile tra cui rientra anche il chiesto trasferimento, , che mette in rilievo come una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana. La piena applicazione di tali principi conduce a ritenere sussistente il *fumus boni iuris* necessario all’accoglimento del presente ricorso.

Si chiede, quindi, anche ai sensi degli artt. 1339 e 1418/1419 c.c. e dell'art. 40 comma 1 ultimo capoverso ("Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge") e comma 3 quinquies ("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") del d.lgs. 165/01 di provvedere all'annullamento e/o disapplicazione dell'art.13 co. 1 punto IV) del C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente per contrasto con norma imperativa di legge, nella parte in cui limita il diritto di usufruire della precedenza ex art. all'art. 33 co. 5 e 7 l. n. 104/92 all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza e di ogni altra contrattuale contraria. Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esita il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono essere riconosciute senza alcuna limitazione territoriale. E, così, per esempio, la **Corte d'Appello di Sassari** ha annullato una simile disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. La Corte sarda ha riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali *"non possono essere disattesi nel nome di situazioni 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. Secondo la Corte d'Appello di Sassari, è indiscutibile che il contrattocollettivo sulla mobilità risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di precedenza. **La Corte di appello di Firenze con sentenza n. 227/2024 del 16.04.2024 e della Corte di Appello di Roma del 02.02.2023**, hanno dichiarato *“il diritto del docente disabile di ottenere la precedenza richiesta, con assegnazione dello stesso presso una scuola indicata nella domanda di trasferimento territoriale, anche in sovrannumero”*. Le richiamate clausole contrattuali si pongono, altresì, in palese contrasto anche con il principio di uguaglianza in senso sostanziale, poiché esse prevedono un trattamento differente per situazioni ritenute normativamente di pari rilevanza dall'art.33, comma 5, legge 104/92, norma costituente *lex specialis* a tutela del disabile e non derogabile dalla norma pattizia sulla mobilità del personale docente (cfr sentenza del Tribunale di Messina n.1315/2020); disposizioni pattizie che restringono arbitrariamente il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici previsti (cfr. **Ordinanza del Tribunale di Catania del 26.05.2020**).

2. VIOLAZIONE ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. 241 DEL 1990 E SS. MODIFICAZIONI E INTEGRAZIONI. VIOLAZIONE ART. 97 COSTITUZIONE.

L'Amministrazione non ha fornito alcuna motivazione in merito all'errata attribuzione delle sedi di preferenza indicate dal ricorrente nonostante avesse depositato nei termini tutta la documentazione necessaria .

Come già sottolineato non appaiono tuttora chiari, né trasparenti sia l'algoritmo applicato nelle operazioni di mobilità, sia i relativi criteri a tal uopo adottati.

La motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. 1. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti.

In effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il principale dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale (vedi sentenza n. 560 del 06 aprile 2016 – TAR Lecce).

Anche il TAR del Lazio ha attribuito rilevanza al principio sopra richiamato evidenziando che *“La motivazione del provvedimento amministrativo consiste nella enunciazione delle ragioni di fatto e nell'individuazione delle relative norme di diritto che ne hanno giustificato il contenuto, ed è finalizzata a consentire al destinatario del provvedimento la*

ricostruzione dell' iter logico - giuridico che ha determinato la volontà dell'Amministrazione consacrata nella determinazione a suo carico adottata.

La motivazione degli atti amministrativi costituisce uno strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità allo scopo di far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento, e di consentire il sindacato di legittimità sia da parte del giudice amministrativo che eventualmente degli organi di controllo, atteso che il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione.

All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del provvedimento riguardante la sua richiesta" (sentenza n. T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012).

Va pertanto dichiarata l'illegittimità ed erroneità delle operazioni effettuate dal Ministero convenuto e dei criteri a tal uopo adottati, e conseguentemente disporre l'applicazione dell'esatto punteggio del ricorrente.

SUL PERICULUM IN MORA

L'oggetto della presente domanda cautelare consiste, come emerge dalla narrativa del presente atto, nel diritto del ricorrente prof. Garofalo ad essere posizionato, a seguito dell'applicazione della domanda di trasferimento in modo corretto sopra detta, in graduatoria utile per essere trasferito ed attribuito ad una sede scolastica spettante più vicina come indicato proprio in ambito di personale della Scuola, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297 del 1994 dispone testualmente 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".

Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto del ricorrente a lavorare presso la sede spettante come indicato nella domanda di trasferimento .

Ora in caso di mancato accoglimento del presente ricorso, il ricorrente si vedrebbe costretto a lavorare ad oltre due ore dalla propria residenza dovendo ogni giorno dover guidare per oltre 4 ore, difatti il signor Garofalo Luca risiede in Camerota paese ed ogni mattina è costretto a recarsi presso l'istituto di Pollica paese.

Si ribadisce che il signor Garofalo è soggetto ad un obesità severa che gli rende difficile la deambulazione, difatti gli è stata consegnato dall'ASL SALERNO anche il pass per parcheggiare la propria auto nelle apposite strisce.

La necessità di ottenere, in via d'urgenza, un pronunciamento dichiarativo che applichi in modo corretto la domanda di trasferimento maturato dal prof. Garofalo, in quanto la non applicazione rende difficoltoso la possibilità lavorativa, oltretutto l'assegnazione della scuola di Pollica, deriva da una mancata applicazione della normativa dei disabili che gli conferisce una preferenza nelle richieste di assegnazione.

Alla luce del delineato contesto normativo, risulta ancora più chiaro come il provvedimento dell'Amministrazione, ingiusto perché non applica la domanda di trasferimento effettuata dal signor Garofalo e il nono inserimento corretto nella graduatoria , incida su diritti primari dell'individuo, costituzionalmente tutelati, leda allo stato attuale e rischi

di continuare a ledere irrimediabilmente il diritto del ricorrente a tutelare la propria salute.

In più la domanda di trasferimento compilata dal ricorrente prevede per legge l'applicazione dei soggetti disabili , difatti vi è sulla domanda l'apposita voce, per cui si richiede semplicemente la sua applicazione.(all.to)

Al riguardo, la migliore dottrina ritiene che il requisito dell'imminenza del pregiudizio implica che *“l'evento dannoso paventato da chi domanda il provvedimento d'urgenza debba non essere di remota possibilità, ma incombere con vicina probabilità, che l'iter, il quale conduce a detto evento, appaia già, se non proprio iniziato, almeno direttamente ed univocamente preparato”* (Montesano 1955, 79).

In più la legislazione statale (art.21 comma 2 legge 104 del 1992) ha previsto che la persona invalida ha una precedenza nella mobilità interna , licenziamento e sulle quote riservate agli invalidi, su ciò sono intervenute le sentenze Cass.n.14307 del 2024 , n.5048 del 2024, n.10948 del 2018 .In particolare si ricorda che la Corte ha affermato che in tema di trasferimento territoriale dei docenti della scuola pubblica sono rimesse alla scelta degli interessi dei candidati (art.40 , co.1 , d.lgs.n.165/2001, e gli artt.462. co.7 e 470 , co.1 e 2 d.lgs n.297 del 1994 , Cass.n.1055 del 2024).

Ed è importante sottolineare che in tal senso è schierata anche la giurisprudenza prevalente, secondo cui la nozione di imminenza coincide con l'incombente minaccia del pregiudizio che, ove ravvisata dal Giudice della cautela, legittima il rilascio del provvedimento richiesto.

Come efficacemente sintetizzato da Tommaseo, poi, *“l'aggettivo “imminente” non è attribuito soltanto a eventi comunque futuri, ma vale anche come sinonimo di pressante o di impellente: è imminente quindi anche un*

pregiudizio attuale a cui sia urgente porre rimedio, come d'altronde è pacificamente ammesso" (Tommaseo 1988, 870).

Dunque, l'imminenza del pregiudizio legittima la tutela cautelare non solo quando un pregiudizio sta per verificarsi, ma a maggior ragione nell'ipotesi in cui stia già espletando i suoi effetti, perché potrebbe provocare pregiudizi ulteriori o ampliare quelli che già ci sono stati, in pratica la mancata applicazione del punteggio maturato dal docente può determinare la mancata attribuzione di una sede scolastica vicina creando un grave danno alla salute del signor Garofalo per l'anno scolastico 2023/2024.

In tal caso, il danno è più che imminente, si sta già producendo e questo risulta di già di per sé sufficiente a giustificare il ricorso alla cautela.

Nella specie, dunque, è chiaro ed evidente che il *periculum in mora* sia ravvisabile nel pregiudizio che il prof. sta già subendo, posto che l'Amministrazione scolastica, nonostante formalmente diffidata a seguito del reclamo e della richiesta di conciliazione, non si è ancora pronunciata in alcun modo, né vi sono speranze che lo faccia prima dell'imminente inizio dell'anno scolastico.

Di conseguenza si ravvisa la necessità ed urgenza di un provvedimento cautelare anticipatorio, e da concedersi inaudita altera parte, che anticipi gli effetti del provvedimento da emettersi nel giudizio ordinario, le cui lungaggini avrebbero effetti ancor più gravi sul ricorrente.

Occorre quindi una pronuncia urgente che ordini agli enti convenuti l'applicazione della domanda di trasferimento come disciplinato dalla normativa.

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato il ricorrente come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale di Vallo della Lucania sezione lavoro affinché voglia contrariisreictis

Nel merito: Ritenere e dichiarare ed ordinare all'amministrazione scolastica di assegnare al docente Luca Garofalo una sede scolastica come indicato nella domanda dal ricorrente per l'anno scolastico 2024/2025 rispettando le relative preferenze riconoscendo al docente lo status d'invalido per la classe di concorso A56 (Musica sec. I Grado) come previsto dalla normativa ;

Condannare i resistenti al pagamento di tali danni, oltre accessori di legge; con vittoria di spese e compensi professionali a favore dell'avvocato che si dichiara antistatario".

Disporre contestualmente al decreto inaudita altera parte la fissazione di un termine per l'eventuale introduzione del giudizio di merito;

In via principale

Stante l'elevato numero dei contro interessati, costituiti dai docenti che nella graduatoria della mobilità impugnata hanno avuto assegnato un ambito territoriale sito nella regione Campania ed, in particolare, nella provincia di Salerno, secondo l'ordine indicato dalla ricorrente nella domanda di mobilità, che renderebbe alquanto gravosa, oltre che temporalmente inadeguata rispetto alle esigenze di celerità del procedimento, la notifica nei modi e forme ordinari, autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, mediante l'inserimento del ricorso e dell'emanando decreto nel sito internet ufficiali del Ministero convenuto (<http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/home>);

Nell'eventuale giudizio di merito confermare il decreto concesso inaudita altera parte;

Si allega:

- 1) Contratto assunzione scolastico ;
- 2) Domanda mobilità territoriale per l'anno scolastico 2024/2025;
- 3) Decreto di trasferimento per l'anno 2024/2025;
- 4) Certificazione di residenza e stato di famiglia;
- 5) Documento sanitario con verbale inps riconoscimento legge 104/92 Garofalo Luca;
- 6) Sentenza Cassazione n. 3096/2024;
- 7) Sentenza Cassazione n.4677/2021;
- 8) Sentenza Tribunale Napoli n. 84/2023;
- 9) Dichiarazioni esenzioni con documenti .

Il reddito del signor Garofalo Luca + inferiore ad € 34.481,46). Per cui il contributo è esente.

Sulla scorta, altresì, della dichiarazione resa dal ricorrente in calce al presente atto nel quale lo stesso dichiara di essere titolare insieme al proprio nucleo familiare- sulla base dell'ultima dichiarazione- di un reddito imponibile irpef inferiore all'importo stabilito dall'art. 9 comma 1 bis D.P.R. n. 115/2002, ossia inferiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 del D.p.r. 115/2002,- dichiara che costituisce parte integrante del presente atto e delle sue conclusioni- si dichiara che il presente atto è esente dal contributo unificato (in quanto il reddito familiare della sig. Garofalo è inferiore ad € 34.481,46).

Vallo Scalo lì 26.09.2024

Avv. Giuseppe Lucibello