

TRIBUNALE DI LA SPEZIA - SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CON ISTANZA CAUTELARE
IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669-QUATER C.P.C.
E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA

NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

nell'interesse della prof.ssa D'Onofrio Rosanna (DNFRNN62D48B715G)
nata a Capua (CE) il 08/04/1962 rappresentata e difesa giusta mandato in
calce al presente ricorso dall'avv. Renato Labriola con il quale elettivamente
domicilia presso la cancelleria di Codesto Tribunale

Il sottoscritto professionista dichiara di voler ricevere le comunicazioni
relative al presente giudizio al seguente fax: 0823.213007 o alla seguente
pec: avvrenatolabriola@postacertificata-avvocati.it, considerando sinora
come valida ed efficace la notifica effettuata secondo le seguenti modalità

CONTRO

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA**, in persona del Ministro p.t. con sede in Roma nel viale
Trastevere n 73/a, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura dello
Stato

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA –
AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI LA SPEZIA**, in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso ope legis
dall'Avvocatura dello Stato;

**PER L'ANNULLAMENTO E/O LA DISAPPLICAZIONE DEGLI
EFFETTI PREVIA CONCESSIONE DELLE MISURE CAUTELARI
IN CORSO DI CAUSA EX ART. 700 E 669 QUATER**

- a) Della notifica del diniego di richiesta di trasferimento su sede
scolastica avvenuta mediante pec in data 19.6.2017
- b) *In parte qua* dell'art. 13 del CCNL nella parte in cui *limita* il diritto di
prescelta di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/'92, ai docenti di fase A



della mobilità del CCNL escludendo dal diritto di *prescelta* di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/'92 i docenti di fase C) a cui appartiene la ricorrente.

PER LA DECLARATORIA

dell'illegittimità del mancato riconoscimento della preferenza ex art. 33, comma 5, l. 104/'92 alla ricorrente

FATTO

La ricorrente ha aderito al cd. piano di assunzione straordinario di cui alla L. 107/2015. In seguito a domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale scuola primaria -anno scolastico 2016/17 docenti assunti nell'a. s. 2015/16 nelle fasi "c" da gae, la ricorrente è stata assegnata alla sede LIGURIA AMBITO 0010 (AMBITO N. 2 LA SPEZIA). (**Allegati da foliaro**). Per l'anno scolastico **2017/18** ha effettuato domanda di mobilità per la scuola primaria che ha avuto esito negativo nonostante avesse inserito nella domanda allegato L104/92 del fratello. Non è stato possibile inserire la preferenza per il fratello nella casella apposita in quanto per il trasferimento interprovinciale il software di gestione era predisposto ad impedire tale richiesta. Occorre da subito precisare che la fratello della ricorrente come da documentazione in atti, è stato dichiarato disabile in situazione di gravità con carattere permanente ai sensi dell'art. 33 comma 6 della legge n. 104/92 dalla commissione medica di cui all'art. 4 della stessa legge, presso il Centro Medico Legale INPS di Napoli in data 10.10.2016, come da certificazione che si allega in formato cartaceo/elettronico PDF. Dette infermità, che hanno determinato il riconoscimento ai sensi dell'art. 3 comma 3 l. 104 cit. - handicap con gravità – rendono il predetto totalmente dipendente dalla ricorrente per il compimento di ogni atto di vita quotidiana. Trattasi cioè di una procedura a livello nazionale che ha “obbligato” le docenti, pena l'assegnazione d'ufficio in una delle 100 provincie italiane, a presentare una domanda di trasferimento interprovinciale in cui, oltre ad indicare i propri titoli culturali e di servizio - nonché eventuali titoli di



preferenza – hanno dovuto elencare, in ordine di preferenza, le 100 provincie italiane ed i relativi ambiti territoriali scolastici in dette provincie come previsto dalla L.107 cit., presso i quali essere trasferite. Venendo alle ragioni del presente ricorso, all’esito della pubblicazione degli elenchi la ricorrente si è vista recapitare il 19 giugno 2016 la seguente comunicazione *“Gentile Rosanna D’Onofrio....Le comunichiamo che, per l’a.s 2017/18 , purtroppo non ha ottenuto il movimento richiesto”*.

La ricorrente, dunque, non è risultata inserita nell’elenco dei trasferimenti dei docenti della scuola primaria con indicazione del titolo di preferenza *ex art. 33 comma 5, l. 104/92* e con il suo punteggio (29 punti) - elenco pubblicato sul sito internet – che risultano assegnati in detta regione a seguito della procedura di mobilità in argomento ed ovviamente non risulta essere assegnata a nessuno degli ambiti territoriali dalla stessa indicati come preferiti.

La ragione di ciò deve ricercarsi nel fatto che la facoltà di precedenza *ex art. 33, comma 5, l. 104/1992* , della quale è titolare la ricorrente - dovendo ella prestare assistenza *quale referente unico* al fratello, portatore di handicap grave *ex art. 3 comma 3 l. 104/’92* - non è stato ponderato dall’amministrazione scolastica in quanto se ponderato, avrebbe determinato la destinazione negli ambiti e nelle sedi indicate dalla ricorrente come i preferiti nella domanda di mobilità per l’anno scolastico 2017/2018 che sono:

1 Ambito CAM0000001 CAMPANIA AMBITO 0001

2 Ambito CAM0000011 CAMPANIA AMBITO 0011

3 Ambito CAM0000017 CAMPANIA AMBITO 0017

4 Ambito CAM0000008 CAMPANIA AMBITO 0008

5 Ambito CAM0000012 CAMPANIA AMBITO 0012



6 Ambito CAM0000018 CAMPANIA AMBITO 0018

7 Ambito CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013

8 Ambito CAM0000019 CAMPANIA AMBITO 0019

9 Ambito CAM0000021 CAMPANIA AMBITO 0021

10 Ambito CAM0000010 CAMPANIA AMBITO 0010

11 Ambito CAM0000009 CAMPANIA AMBITO 0009

Orbene, le ragioni di tale mancato riconoscimento devono ricercarsi nel fatto che, in base alla modulistica approntata dallo stesso MIUR - in allegato alla O.M. 241/2106 regolante la presente procedura di mobilità - la ricorrente non è stata in posta nella condizione di poter dichiarare detta precedenza che, l'art. 13 CCNL del 10 febbraio 2016, come innanzi si dirà, espressamente riconosce, invece, solo ai docenti che hanno partecipato alla fase A della mobilità - cioè ai docenti assunti negli anni precedenti all'a.s. 2015/2016 - in quanto il fac-simile di domanda predisposto dall'amministrazione scolastica, l'unico da poter utilizzare e da inviare "esclusivamente" tramite il sistema "istanze on line" e quindi senza possibilità di glosse e/o integrazioni, non configurava la possibilità di "flaggare" la voce che corrispondeva alla situazione personale.

Tuttavia va precisato che la situazione personale della ricorrente è stata portata alla conoscenza alla P.A. Scolastica avendo la predetta allegato alla domanda *on line* la situazione di grave handicap del fratello.

2. ma vi è un altro aspetto che ha penalizzato la prof.ssa D'Onofrio fin dall'anno scolastico 2016/2017.

Infatti il "trasferimento" 2016/2017 è errato in quanto la scrivente con punti 39 è stata "trasferita" in LIGURIA Ambito 0010 quando altre docenti della stessa fase C con un punteggio inferiore alla ricorrente e senza alcun titolo



di preferenza o di priorità sono state trasferite in ambiti della Campania che dalla ricorrente erano stati indicati come scelte prioritarie e precisamente:

1. Campania Napoli BLDPLA60E63F839S BALDINI PAOLA 23/05/1960 NA **punti 18**
2. CAM0000014 CAMPANIA AMBITO 0014 Campania Napoli
BRBCML62A41B565Z BARBATO CARMELA 01/01/1962 NA **punti 14** C
3. CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013 Campania Napoli
CCCLCU61T60F162X CUCCARO LUCIA 20/12/1961 NA 30 C
4. CAM0000014 CAMPANIA AMBITO 0014 Campania Napoli
CGNNLS85B45I470C CAGNASSI ANNALISA 05/02/1985 CN **punti 8** C
5. CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013 Campania Napoli
CRSGNE65T42C129C CRISCUOLO EUGENIA 02/12/1965 NA **punti 15** C
6. CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013 Campania Napoli
CSLFNC58D46F839T CIASULLO FRANCESCA 06/04/1958 NA **punti 12** C
7. CAM0000014 CAMPANIA AMBITO 0014 Campania Napoli
DGSGMM68P44G309E D'AGOSTINO GEMMA 04/09/1968 NA **punti 13** C
8. CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013 Campania Napoli
DLRNNA70A71G795Z DE LORENZO ANNA 31/01/1970 NA **punti 12** C
9. CAM0000014 CAMPANIA AMBITO 0014 Campania Napoli
DSMCMN74P51Z401J DE SIMONE CLEMENTINA 11/09/1974 **punti 3** C

Quanto esposto dimostra inconfutabilmente che l'assegnazione delle sedi ed i conseguenti provvedimenti di trasferimento sono stati disposti mediante utilizzo, da parte del Ministero, di un "algoritmo" fallace ed erroneo, che ha prodotto risultati abnormi, irragionevoli, contraddittori, iniqui ed in ogni caso erronei ed illegittimi.

3. Su tali premesse la Professoressa D'Onofrio Nunzia ricorre in via d'urgenza innanzi a Codesto Tribunale di La Spezia, chiedendo adottarsi provvedimenti in via d'urgenza quali la sospensione della sua assegnazione presso l'ambito scolastico 0010 LIGURIA , previa disapplicazione



dell'art. 13 del CCNL nella parte in cui *limita* il diritto di *prescelta* di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/'92, ai docenti di fase A della mobilità del CCNL in argomento e l'assegnazione negli ambiti e nelle sedi indicate dalla ricorrente e per l'ulteriore motivo che sono state assegnati docenti con punteggio *inferiore* al suo al quale però, inspiegabilmente, la p.a. scolastica ha riconosciuto la *precedenza* a lei negata .

I provvedimenti impugnati con il presente ricorso sono illegittimi e devono essere disapplicati previa sospensione anche inaudita altera parte per i seguenti

MOTIVI

VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE ED ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 33 COMMA 5 L. 104/'92. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL' ART. 1 DELLE PRELEGGI DEL COD. CIV..TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI. PALESE VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 -32-97 DELLA COSTITUZIONE

1.1. L'affermazione secondo la quale l'art. 13 del CCNI non sarebbe contrastante con la l. 104 in virtù del fatto che detta clausola non escluderebbe in assoluto l'assistenza del "*figlio al fratello portatore di handicap*", in quanto prevista (solo) per le cd. *assegnazioni provvisorie*, ad avviso di chi scrive, non può essere condivisa, in quanto *avalla* una disparità di trattamento che solo il legislatore – e non le parti sociali in sede di contrattazione – potevano, eventualmente, prevedere.

La *questio* è stabilire se le priorità previste rappresentino o meno, una illegittima discriminazione all'interno della stessa categoria (docenti), avendo riguardo, da un lato alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, dall'altro i principi ispiratori della l. 104.

Sotto il primo punto di vista è da ribadire che solo con **legge** si sarebbe potuto limitare la portata applicativa dell'art. 33 cit. e non certamente con contrattazione collettiva come è accaduto nel caso di specie..



Sul punto, Corte Cost. n. 325/1996, secondo la quale “..La legge n. 104 può dunque considerarsi una 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 tale senso v. la sentenza n. 215 del 1987). In quella occasione, va ricordato, il Giudice delle Leggi non mancò di sottolineare ch “la **discrezionalità del Parlamento nell'individuare le diverse misure operative ..**”.

Come già affermato con condivisibile motivazione dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 16102/2009), la configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dall'art. 33 cit. e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro, devono essere individuati alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale che - collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della Legge n. 104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti con disabilità - destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica - ha precisato la **discrezionalità** del **legislatore** nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 406 del 1992; id., n. 325 del 1996); ha più volte evidenziato la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile (da ultimo, Corte cost. 329/2011 e, in precedenza, Corte Cost. 233/2005) e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia (si vedano, fra le altre, sent. nn. 158 del 2007 e 350 del 2003).

Differente regolamentazione che, come innanzi visto, solo la legge avrebbe potuto introdurre – ma non l'ha fatto - e non certo un



contratto collettivo in quanto provvedimento subordinato alla legge secondo l'art. 1, delle preleggi del Cod. Civ..

In altri termini, ammesso e non concesso che la *parziale* applicazione dell'art. 33, comma 5, l. 104 cit. ai docenti di fase C fosse legittima, solo il *legislatore*, attraverso la Legge o altra fonte ad essa equiparata e non certo un CCNL, avrebbe potuto introdurre dette limitazioni.

Tanto ciò è vero che neppure nella l. 107/2015 e cioè dell'atto legislativo a monte della mobilità interprovinciale che ha interessato la ricorrente, sono state previste limitazioni di sorta al diritto di pre-scelta.

Pertanto, appare palesemente illegittimo l'art. 13 del CCNL in quanto lo stesso sconta un erroneo presupposto e cioè che le parti sociali fossero legittimate a tanto, quando, invece, solo il legislatore, avrebbe potuto autorizzarle.

1.2. Neppure è dirimente la considerazione del giudice di prima istanza per il quale, al fine di escludere la nullità *in parte qua* dell'art. 13 CCNL, argomenta che detta clausola non negherebbe in assoluto l'assistenza del “figlio (docente) al fratello portatore di handicap”, in quanto assistenza riconosciuta nelle cd. *assegnazioni provvisorie* e che l'art. 13 cit. attraverso l'ordine di priorità delle precedenza, con conseguente limitazione per i docenti di fase C, sia espressione del corretto bilanciamento degli interessi.

Tale considerazione, rende ancor più evidente la violazione dell'art. 33, comma 5, l. 104 e dei principi della giurisprudenza costituzionale.

Difatti, la *questio juris* che deve dirimere Codesto G.d.L è proprio stabilire se l'aver *contrattualmente* (e non con legge) previsto nella procedura di mobilità definitiva, un'applicazione piena ed illimitata dell'art. 33 comma 5, l. 104/92, ai soli docenti interessati dalla fase A della mobilità, mentre per i docenti di Fase C, l'art. 33 comma 5, è invocabile solo dal “coniuge docente per il coniuge” e dal “fratello docente per il figlio”, sia conforme alla l. 104 ed ai principi costituzionali e di rango sovranazionale, richiamati nel presente ricorso.



Orbene, questa previsione viola palesemente gli artt. 32 cost. e 97 cost., oltre che violare palesemente il principio di eguaglianza ed essere fonte di evidente disparità di trattamento all'interno della medesima categoria di soggetti.

Si intende dire che se la *parziale* applicazione del diritto di pre-scelta fosse stata estesa ad ogni fase della mobilità, limitandola alle sole ipotesi **“docente coniuge per il coniuge”** e **“docente fratello per il figlio”**, indistintamente per tutte le categorie di docenti, avrebbe potuto essere condivisibile in quanto sarebbe stato possibile individuare una *ratio* nella previsione contrattuale e cioè limitare l'applicazione del beneficio a chi fa parte di un “nucleo familiare”, per così dire, ristretto.

Idem se la graduazione avesse tenuto in considerazione le categoria di menomazione, la gravità della stessa, con una graduazione delle precedenzae **sempre per tutto** il personale interessato dalla mobilità, cioè di tutte le fasi A, B, C e D.

Ad esempio, si fa presente che nel CCNL del 2002 Conservatorie pubbliche prevede una graduazione nelle precedenzae relative alle "operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categoriae di menomazione, e, in particolare, stabilisce l'attribuzione di punteggi per la cura e l'assistenza di parenti conviventi diversi dai figli e dal coniuge e, quindi, nel caso debba prestarsi assistenza ad un fratello. Dette disposizioni sono state considerate coerenti con l'art. [33 della l. n. 104 del 1992](#), in quanto assegnao a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, sicché, nonostante la natura negoziale, tale disciplina si è ritenuto che soddisfi l'esigenza basilare dell'amministrazione alla **corretta gestione della mobilità** del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che la [l. n. 104 del 1992](#) privilegia (cf.r. Cass. - Sez. Lav. n. 585/2016).



Ma una tale considerazione non può estendersi all'art. 13 in argomento in quanto la limitazione al diritto di prescelta è stata determinata *solo* in considerazione dell'anno di assunzione o immissione in ruolo, senza alcun riferimento a quello che avrebbe dovuto essere il *parametro* di riferimento che la legge 104 ha elevato a valore assoluto e cioè la situazione di handicap dell'assistito.

Anno di assunzione del dipendente pubblico, quindi, proprio perchè *elemento* mai ponderato dalla legge 104 in nessuna delle sue previsioni quale *discrimine* dal quale far dipendere la concessione dei benefici in essa previsti, non può assurgere ad obbiettiva ragione organizzativa riconducibile all'art. 97 cost. in quanto elemento e che, dunque, si appalesa come scelta palesemente *arbitraria*.

La realtà è che le parti sociali hanno voluto *favorire* determinati docenti e cioè coloro che sono stati assunti *ante* 2015, a discapito dei neo assunti: può mai considerarsi questa una obbiettiva ragione organizzativa da giustificare la diversità di trattamento giuridico?

Ad avviso di chi scrive la risposta è quanto mai ovvia.

1.3. occorre sottolineare che la ricorrente non ha affatto rivendicato in modo assoluto il diritto di prescelta e che in relazione all'inciso “ove possibile”, e la stessa è perfettamente consapevole della giurisprudenza relativa all'articolo 33, comma 5 cit. secondo la quale la norma in argomento deve essere interpretata nel senso che il familiare lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, **solo se ciò sia possibile in relazione alle esigenze di servizio.**

Ma si precisa che il diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non potrebbe essere fatto valere *solo* qualora l'esercizio leda, **in misura consistente, le esigenze**



economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato da escludersi nel caso di specie).

Ma va a sè che nella presenta fattispecie non può opporsi alla ricorrente nessuna *indisponibilità* di posti per la ovvia, quanto scontata, ragione che la disponibilità di posti è **insita** nella procedura di mobilità in oggetto che ha riguardato tutti i posti disponibili e vacanti, sia per quelli che attengono all'organico di diritto che a quello di potenziamento, di tutte le scuole della provincia di Napoli, sicchè alcun argomento che traendo spunto da presunte esigenze dell'amministrazione scolastica, tendi a limitare l'applicazione dell'art. 33 comma 5 cit., potrebbe mai legittimamente opporsi nella presente controversia.

Ed al riguardo si produce documento ministeriale che attesta che dopo la pubblicazione dell'elenco all'esito della procedura di mobilità in argomento, esistono **ancora** posti disponibili nell'ambito territoriali afferenti il comune di Napoli ai quali aspira la ricorrente, sicchè ogni differente assunto urta contro tale obbiettiva circostanza.

1.5. Sovviene, al riguardo, un'ulteriore riflessione.

La limitazione del diritto, in ragione della concomitanza di valori di rilievo costituzionale, quali i principi distintamente espressi dagli articoli [97 e 41 Cost.](#), si esplicita nella norma, con riguardo alla scelta della sede di lavoro all'atto dell'assunzione (od anche in via di successivo trasferimento a domanda: cfr., da ultimo, con riferimento all'ipotesi dell'articolo 33, comma 6, Cass. n. 3896 del 2009), con l'inciso "ove possibile", **il quale vale a configurare una subordinazione del diritto alla condizione che il suo esercizio non comporti una lesione eccessiva delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro privato**, ovvero non determini un danno per la collettività compromettendo il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione (cfr. [Corte Cost. n. 372 del 2002](#); Cass., sez. un., n. 7945 del 2008, cit.; Cass. n. 1396 del 2006; id., n. 8436 del 2003; id., n. 12692 del 2002).



E la **mancaanza di tale esplicitazione** per l'ipotesi del trasferimento, per il quale la seconda parte della disposizione prevede semplicemente che il lavoratore non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, esprime una diversa scelta di valori che è collegata alla diversità delle due situazioni, e specificamente ai riflessi negativi per il portatore di handicap di un trasferimento di sede del congiunto a fronte di una situazione assistenziale già consolidata come nel caso di specie.

In altri termini, è nel provvedimento di trasferimento e/o nella decisione datoriale di trasferire il dipendente, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede ex art. 1176 e 1375 c.c., che devono emergere ed essere rappresentate, se esistenti, le **esigenze organizzative ed economiche impeditive al riconoscimento del precedenza e non dedursi in via implicita da atti aventi natura organizzativa.**

Infatti secondo giurisprudenza costante (*ex multis* Tar Bologna 379/2016; Tar Campania n. 5584/2105), spetta alla Amministrazione dare dimostrazione in giudizio che l'invocato diritto è in contrasto con ragioni organizzative e non certo ricavarsi in via *deduttiva* dall'art. 13 del CCNL regolante la mobilità.

1.5 Inoltre recentissima giurisprudenza in subiecta materia ed in caso identico al presente è ferma nel ritenere che *“nel caso in specie parte resistente in memoria ritiene che la precedenza per il fratello possa essere conosciuta solo nell’ambito delle operazioni di mobilità provinciale. Tale assunto risulta infondato e non può essere condiviso. Infatti si richiama la giurisprudenza di merito che questo decidente ritiene di condividere secondo cui <la clausola pattizianel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il fratello in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale escludendolo invece nella mobilità definitiva deve ritenersi nulla, a norma dell’art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 33 comma 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la*



*precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato(Trib. Taranto ord. 13.08.2013)" (Tribunale di Messina Sezione Lavoro – Giudice Dott.ssa Graziella Bellino, ordinanza n. 24/17 del 7.8.2017), e che "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**, circostanza 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. 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**". 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 integrazioni 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, il ricorrente è stato trasferito e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e*



preferenza di legge. Secondo il dato normativo (L. n. 65/1999) infatti, la priorità consiste nella scelta consiste nella scelta dell'assegnazione della sede con "priorità" rispetto a tutte le domande prive di "priorità", ivi comprese quelle delle precedenti fasi" (Tribunale di Pisa – Sezione Lavoro, Giudice dott. Turco Vincenzo, ordinanza di accoglimento del ricorso R.G. 912-1/2017)

VIOLAZIONE ART. 2697 C.C.. VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELLE NORMATIVA DI CUI ALL'ART. 4, LETT. B), O.M. 241/2016. TOTALE TRAVISAMENTO DEI FATTI E DELLA DOCUMENTAZIONE DI CAUSA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 76 E 77 D.P.R. 445/2000.

2.1. Ulteriore errore di valutazione dell'Amministrazione resistente afferisce al fatto che la ricorrente ha partecipato alla fase C della mobilità per l'a.s. 2016/17 per la scuola primaria con punteggio di 29 per l'anno scolastico 2016/2017 e 47 per l'anno scolastico 2017/2018, esprimendo l'ordine di preferenza degli ambiti indicato in domanda, cui si rimanda.

Per quanto attiene alle Fasi C e D della mobilità per detto a.s. l'allegato 1 del CCNL 10.2.2016 stabilisce che *"... per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica."*.

Alla luce delle chiara disposizione contrattuale errato ed illegittimo è l'aver preferito alla ricorrente docenti con punteggio minori e privi di alcuna precedenza, stante il punteggio della medesima posseduto come ricavabile dalla sua domanda.

Difatti, dallo schema di seguito riportato di alcuni dei movimenti per il posto sopra indicato di interesse della ricorrente si evinceva che



l'amministrazione scolastica ha riconosciuto la medesima precedenza rivendicata dalla ricorrente ad altre docenti con punteggio inferiore alla ricorrente per l'anno scolastico 2016/2017, come da prospetto seguente:

DOCENTI TRASFERITI CON LEGGE 104/92 (CONIUGE-FRATELLO)

COGNOME	NOME	DATA DI NASCITA	LUOGO	PUNTEGGIO	FASE	AMBITO	TIPO POSTO
CRISCUOLO	EUGENIA	2/12/1965	NAPOLI	15	C	CAMPANIA 014	COMUNE
PONTICELLI	ROSA	14/8/1969	CASERTA	12	C	CAMPANIA 014	COMUNE

Pertanto, a docenti con punteggi inferiori rispetto a quello vantato dalla ricorrente ed in considerazione di una illegittimo riconoscimento del diritto di prescelta, sono state assegnate ad ambiti e sedi indicati dalla ricorrente nella sua elencazione; illegittimo ed incomprensibile era dunque l'avvenuto espresso riconoscimento ad altre docenti della stessa precedenza che non si comprende il perchè, non è stata riconosciuta alla ricorrente.

Ovviamente tale situazione già in essere per l'anno scolastico 2016/2017 ridonda i suoi effetti anche per l'anno scolastico 2017/2018

Con evidente violazione del dovere di correttezza e buona fede ex art. 1176 e 1375 c.c. che rappresenta l'esplicazione del dovere di imparzialità e buon andamento ex art. 97 cost. nei rapporti tra datore di lavoro pubblico e dipendente.

3.2. In relazione a quanto prospettato il MIUR è incorso in evidente travisamento dei fatti in quanto egli afferma che i presupposti della accordata precedenza sembrerebbero differenti rispetto a quello della ricorrente in quanto dette docenti avevano la qualità di *coniuge o fratello* e non di *figlia* come la odierna ricorrente.



In realtà è l'esatto contrario nel senso che nel predetto schema con la dicitura coniuge-fratello non si era inteso indicare le *docenti* alle quali è stata riconosciuta la preferenza e che prestano l'assistenza, bensì il soggetto portatore di handicap che *usufruisce* dell'assistenza.

L'errore in cui è incorso il giudice di prima istanza è imputabile, con ogni probabilità, alla poca chiarezza della dicitura utilizzata; in ogni caso si ribadisce che quanto argomentato trova prova documentale nell'elenco dei trasferimenti in regione campania prodotto in prima istanza come allegato 6.

**ERRONEITA' NELL'APPLICAZIONE DEI CRITERI STABILITI,
AI FINI DELLA MOBILITÀ STRAORDINARIA DEL PERSONALE
DOCENTE EDUCATIVO ED ATA, PER L'ANNO SCOLASTICO
2016/2017 NELL'ORDINANZA MINISTERIALE 241/2016 E NEL
CCNL DELL'8.4.2016**

Con il presente ricorso parte ricorrente precisa espressamente che l'attuale azione è volta a far valere l'errata applicazione "dei criteri" stabiliti, ai fini della mobilità straordinaria del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2016/2017 nell'Ordinanza Ministeriale 241/2016 e nel CCNL dell'8.4.2016 **e non anche a discutere o contestare la legittimità delle dette previsioni.** Pertanto si chiede con la presente domanda che l'On.le Giudice adito riconosca alla ricorrente il diritto soggettivo ad una diversa assegnazione, in quanto altri docenti interessati alla medesima fascia di mobilità (C), su medesimo posto e con minore punteggio e privi di qualsiasi precedenza, hanno ottenuto gli ambiti territoriali richiesti dalla ricorrente in via prioritaria rispetto a quello riconosciutogli

A) L'art. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015 testualmente recita: *"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399,*



comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.

Secondo l'art. 6 del CCNI MOBILITÀ 2016, poi, le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi (A, B, C e D)

Nel caso in esame, la ricorrente, che ha partecipato alla “fase C” delle operazioni di mobilità, pur potendo vantare un maggiore punteggio, in virtù dell'operato illegittimo trasferimento è stata obbligata a trasferirsi dalla città in cui risiede, per prendere servizio in una sede non individuata tra le prime preferenze espresse dalla docente nella propria domanda di mobilità.

Secondo la richiamata normativa di riferimento ”FASE C: *Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo*



l'ordine di preferenza;”.

L'aspirante docente, quindi, attinto dalle graduatorie ad esaurimento e dalle graduatorie del concorso 2012, che non ha avuto una proposta di nomina nelle fasi precedenti, è nominato nella prima provincia nella quale siano disponibili posti di potenziamento per l'insegnamento per cui concorre.

Tale provincia è individuata scorrendo l'ordine di preferenza indicato nella domanda.

A tal fine la ricorrente ha presentato rituale domanda di partecipazione, il cui termine di presentazione è scaduto lo scorso 30 maggio, ed ha richiesto l'assegnazione su posto comune, indicando a tal uopo le preferenze territoriali nella “Sezione G” della domanda (*cf. domanda di trasferimenti, come notificata sul portale Istanze On Line, doc. 2*);

1. Sul danno grave ed irreparabile

Per quanto necessario si reitera, nella presente sede, la richiesta di provvedimenti cautelari essendo, a dir poco, evidenti, senza necessità di particolare enfasi, le nefaste e pregiudizievoli ricadute per la ricorrente, a seguito della disposta assegnazione in regione Liguria; ricadute rilevanti sotto diversi versanti oltre che sul piano economico ma anche e soprattutto su quello familiare in termini di interruzione, per tempi non limitati, di quei rapporti di affetti e di solidarietà quotidiana fondanti la comunità familiare, tanto più pregnanti e gravosi ove il nucleo familiare veda presenti minori, anziani, diversamente abili bisognevoli di cura e dedizione.

Tale considerazione, per il criterio di bilanciamento di interessi e di diritti aventi ciascuno copertura costituzionale, non può che portare ad una valorizzazione delle esigenze del lavoratore ed a privilegiare le esigenze del lavoratore che sia parte della comunità familiare, come nel caso in esame, nel cui ambito vi sia persona con disabilità comportante la necessità di assistenza in ragione di un'infermità o disabilità che non consente un'autonomia consapevole negli atti quotidiani, salvaguardando condizioni



di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto, con uno squilibrio di assetti, a fronte di una situazione assistenziale consolidata e di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare.

Come detto la fratello della ricorrente come da documentazione in atti, è stato dichiarato in sede di revisione disabile in situazione di gravità con carattere permanente ai sensi dell'art. 33 comma 6 della legge n. 104/92 dalla commissione medica di cui all'art. 4 della stessa legge, presso il Centro Medico Legale dell'INPS di Napoli in data 10.10.2016, come da certificazione che si allega in formato cartaceo/elettronico PDF.

Dette infermità, che hanno determinato il riconoscimento ai sensi dell'art. 3 comma 3 l. 104 cit. - handicap con gravità – rendono la predetta totalmente dipendente dalla ricorrente per il compimento di ogni atto di vita quotidiana. Senza dimenticare le ovvie conseguenze in merito alla nefaste conseguenze, non solo in termini economici – che non sono affatto da sottovalutare in quanto risiedere a Firenze, in termini di affitto, costi per i trasporti pubblici, spesa per il proprio sostentamento, ecc., è notoriamente maggiormente oneroso - ma soprattutto in termini di stravolgimento della vita familiare, sociale e relazionale.

E' pleonastico porre in evidenza cosa possa significare in termini di sofferenza morale e psicologica lasciare i propri cari, in non così più *giovane* età e non poter occuparsi, giorno dopo giorno, delle loro esigenze con totale stravolgimento delle abitudini di vita.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'Ill.mo Giudice adito ordini, ove necessario, al M.I.U.R. di depositare ed estrinsecare i criteri con cui ha negato il trasferimento per due anni consecutivi alla ricorrente nonche' le relative graduatorie

ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.

Qualora l'On. Giudicante ritenga sussistenti esigenze particolari, o altri



elementi indicati all'art. 151 c.p.c., si chiede di essere autorizzati, ai sensi della predetta norma, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso sul sito internet *dedicato* del MIUR stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Tutto ciò premesso la ricorrente, *ut supra* rapp.ta e difesa, ricorre innanzi a Codesto Ecc.mo Tribunale, ai sensi e per gli effetti degli artt. 700 e 669*terdecies*, c.p.c., per veder accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- 1) previa declaratoria dell'illegittimo mancato riconoscimento della preferenza ex art. 33, comma 5, l. 104/'92 e *previa disapplicazione* :
- c) *in parte qua* dell'art. 13 del CCNL del 10 febbraio 2016 e dell'O.M. 241/2016, nonché dell'elenco dei movimenti di mobilità e trasferimenti della scuola per la Regione Campania per l'anno scolastico 2016/2017 e 2017/2018, elenco redatto in applicazione dell'O.M. 241/2016 - nella parte in cui non risulta il nominativo delle ricorrente su posto comune per la scuola primaria, *ordini e condanni* il Ministero della Istruzione della Università e della Ricerca all'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t., all'inserimento del nominato della ricorrente in detto elenco con il punteggio già acquisito (39 punti) per l'anno scolastico 2016/2017 (47 punti) per l'anno scolastico 2017/2018 e con espresso riconoscimento del titolo di preferenza ex art. 33 comma 5 l. 104/92
- d) Della notifica dell'assegnazione incarico su sede scolastica avvenuta mediante pec in data 24.8.2016 per l'anno scolastico 2016/2017 con cui la



ricorrente è stata assegnata alla sede LIGURIA AMBITO 0010 (AMBITO N. 2 LA SPEZIA)

- e) Della notifica del diniego di richiesta di trasferimento su sede scolastica avvenuta mediante pec in data 12.6.2017

e **per l'effetto**

1. *ordini e condanni* l'amministrazione scolastica ad assegnare la ricorrente in ordine di preferenza e disponibilità alle seguenti all'ambito territoriale su posto comune della scuola primaria, indicato nella seguente maniera:

1 Ambito CAM0000001 CAMPANIA AMBITO 0001

2 Ambito CAM0000011 CAMPANIA AMBITO 0011

3 Ambito CAM0000017 CAMPANIA AMBITO 0017

4 Ambito CAM0000008 CAMPANIA AMBITO 0008

5 Ambito CAM0000012 CAMPANIA AMBITO 0012

6 Ambito CAM0000018 CAMPANIA AMBITO 0018

7 Ambito CAM0000013 CAMPANIA AMBITO 0013

8 Ambito CAM0000019 CAMPANIA AMBITO 0019

9 Ambito CAM0000021 CAMPANIA AMBITO 0021

10 Ambito CAM0000010 CAMPANIA AMBITO 0010

11 Ambito CAM0000009 CAMPANIA AMBITO 0009

o in subordine agli ambiti o scuole, successivamente indicati nella predetta domanda, nell'ordine dalla stessa indicati, per il territorio della provincia di Napoli per l'anno scolastico 2017/2018;

2. *condanni* la p.a. scolastica al pagamento dei diritti e degli onorari di causa con distrazione a favore del sottoscritto avvocato.



AVV. RENATO LABRIOLA
PATROCINANTE PRESSO LE MAGISTRATURE SUPERIORI
SPECIALIZZATO IN DIRITTO AMMINISTRATIVO
CASERTA- Via Don Bosco,27 NAPOLI- Via Melisurgo, 6
ROMA – Via Pistoia, 6
Tel. 0823323786 fax. 0823213007
PEC - avvrenatolabriola@postacertificata-avvocati.it

Con riserva di far valere ogni ulteriore diritto compreso il risarcimento dei danni in separata sede.

Avv. Renato Labriola

