

TRIBUNALE DI BENEVENTO

Al Sig. Giudice del Lavoro

Ricorso ex art. 700 c.p.c. e contestuale istanza ex art.151 c.p.c.

PER

PALMA CLAUDIA, nata il 24.4.1976 a Benevento, (c.f.: PLMCLD76D64A783O) e residente in Airola alla Via Monticello 43, elettivamente domiciliata in Benevento alla P.zza Risorgimento n.13, presso lo studio degli avv.ti Michele Truppi (C.F. TRPMHL52P18A110K) e Maria Teresa Vallefucio (C.F. VLLMTR64P54F839W), fax 0824/316227 – pec: info@pec.truppieassociati.it - mvallefucio@pec.truppieassociati.it - che la rappresentano e difendono, giusta mandato in calce al presente atto.

C O N T R O

- **MINISTERO DELLA ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA**, in persona del Ministro p.t. domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli alla Via Diaz n.11;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Lombardia**, in persona del Dirigente dom.to presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli alla Via Diaz n.11;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Campania**, in persona del Dirigente dom.to presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli alla Via Diaz n.11;

F A T T O

1) La ricorrente è docente di ruolo della scuola primaria – posto comune, immessa in ruolo dall'a.s. 2015/2016, ex art.1 co.98 lett. c) della L. 107/2015, da Graduatorie ad Esaurimento (GAE) –₂ assegnata per l'a.s. 2015/2016 all'I.C. Castel di Lama (AN);

2) Per l'a.s. 2016/2017, la ricorrente inoltrava tempestiva domanda di mobilità territoriale, partecipando alla fase C della procedura di mobilità per l'assegnazione in Ambito nazionale, ex O.M. 241/2016, dichiarando, tra l'altro, di essere in possesso dei titoli richiesti per l'insegnamento della lingua inglese, nonché, con allegata dichiarazione, di essere coniugata con n. 2 figli di età inferiore ai 6 anni e convivente con il padre Palma Pasquale (v. all.);

3) La ricorrente, nella domanda di mobilità, indicava quali preferenze territoriali, in ordine di priorità, i seguenti ambiti e scuole:



- CAMPANIA AMBITO 05, 04, 07, 06, 18, 01, 19, 08, 09, 10 (...); MOLISE Ambiti 01 – Campania Amb. 028, MOLISE 03, 04 LAZIO AMBITO 20, 24, 23, 22, 17, 18, 19, 21; MOLISE Ambito 02 (...);

4) In riscontro alla domanda, trasmessa on-line, la ricorrente riceveva, tramite stesso mezzo, conferma/notifica dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a che, sulla base dei requisiti e dei titoli posseduti, le attribuiva **punti 25 (per altri comuni) e punti 6 (per il comune ricongiungimento familiare)** (v. all.).

5) Dal bollettino dei movimenti pubblicati dagli UU.SS.PP. delle Province richieste dalla ricorrente non risultava il proprio trasferimento e con notifica inviata via e-mail, apprendeva di essere stata assegnata per un triennio nell'Ambito 024 della Lombardia – Provincia di Milano – TIPOLOGIA DI POSTO: AN – COMUNE (all.);

6) Dalla pubblicazione del bollettino dei trasferimenti nazionali della scuola primaria, la ricorrente apprendeva che negli ambiti della Campania e del Molise, oltre ad altri, indicati prioritariamente dalla stessa, erano stati destinati docenti in possesso di un minor punteggio e di nessuna precedenza, pertanto, docenti, con punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente (**25**), sono stati assegnati sia su posto comune sia su lingua inglese, come ad esempio:

Campania

Ambito 24: CITRO Vincenzina p.17, Izzillo Romina p.21;

Ambito 23: MANZO Roberta p. 15, TROIA Marilena p.15, CORE' Filomena Assunta p.12

Ambito 12: LAURO Giovanna p.17;

Molise

Ambito 01: FREDA Addolorata p.21, LOMBARDI Brunella p. 25; MANNIS Marisa p.24; MIELE Giovanna p.24, MORELLI Elena p.21, SICA Sonia p.23, DEL PRETE Stefania p.6, FRANGIOSA Simona p.6;

Ambito Molise 02: CIAFARDINI Mario con p.17, DI LISA Giuseppina con p. 15, LAMELZA Maria Pia con p.18, ANTENUCCI Monia con p.13, PUCCI Rossana con p.14;

7) Inoltre, la ricorrente partecipando alla fase C della mobilità è stata scavalcata, nella assegnazione della sede, da coloro i quali sono stati immessi in ruolo da graduatoria di concorso 2012, anche con punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente.

Infatti, dall'elenco delle sedi assegnate in Provincia di Benevento (Campania Ambiti 04, 05 e 06) risultano ivi trasferiti i seguenti docenti: FETTO Natascia con p. 17; IONICO Annamaria con p.17; PETRONE Efiolda con p. 17; VOLPE Sefora con p.15.



8) Con istanza ex. art 135 del CCNL di categoria, inviata presso l'Ufficio di Segreteria di Conciliazione dell' U.S.R. per le Marche e Ufficio Territoriale di Ascoli Piceno e Fermo, la ricorrente chiedeva il trasferimento / titolarità negli ambiti della Regione Campania 05, 04, 07 e 06;

9) Alla ricorrente, in sede di conciliazione, veniva proposta una sede della Regione Emilia Romagna Ambito 04, rifiutata dalla stessa, con comunicazione e-mail;

10) La ricorrente inoltrava, altresì, per l'anno scolastico 2016/2017, domanda di assegnazione provvisoria per la provincia di Benevento, ex CCNI 15.6.2016 (v. all) **per assistere il padre convivente sig. Palma Pasquale, vedovo e portatore di handicap ai sensi dell'art.3, comma 3 della L.104/92, come riconosciuto dalla Commissione Medica dell'ASL di Benevento, con verbale trasmesso dall'INPS in data 8/03/2016, confermato con verbale del 9.5.2017, allegando la richiesta documentazione, ivi compresa la dichiarazione dell'ulteriore figlia Anna Amelia residente all'estero (Hong Kong).**

11) In seguito alla pubblicazione della graduatoria per l'assegnazione provvisoria pubblicata da parte dell'USP di Benevento, la ricorrente apprendeva di essere stata provvisoriamente assegnata (fino al 31/08/2017) all' I.C di S. Marco dei Cavoti Benevento – posto comune - scuola primaria - (v. all.), **per il riconoscimento del diritto alla precedenza ex L. 104/92 art.33 co.5 e 7.**

12) Nel mese di gennaio 2017 veniva sottoscritta l'ipotesi del CCNI mobilità per l'anno 2017/2018 e nel successivo mese di aprile, veniva sottoscritto il nuovo CCNI 11.4.2017 e l'O.M. 221/2017 che, in deroga al vincolo triennale del precedente incarico, consentiva alla ricorrente di richiedere un nuovo trasferimento in sede più prossima alla propria residenza.

13) Nei termini previsti dall'O.M. 221/2017, la ricorrente inoltrava nuova domanda di trasferimento, con indicazione prioritaria delle sedi di Airola e Ambito 05, che veniva riscontrata negativamente dal MIUR.

14) All'esito delle operazioni di mobilità, l'USP di Benevento pubblicava l'elenco delle sedi disponibili in provincia (12 posti), anche afferente all'Ambito Campania 05 (n. 1 posto comune a Limatola).

14) La ricorrente, anche per il prossimo a.s., ha avanzato richiesta di assegnazione provvisoria per assistere il padre disabile, convivente, portatore di handicap ai sensi dell'art. 3 co.1 della L.104/92, in qualità di referente unico, come da allegata documentazione, con esito negativo.

15) Dall'elenco delle assegnazioni provvisorie interprovinciali per l'a.s. 2017/2018, risulta che il posto disponibile di Limatola non risulta assegnato ed è attualmente vacante.

DIRITTO

La procedura per l'assegnazione della sede ai docenti di scuola primaria, immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016, in seguito alle operazioni di mobilità ex O.M. 241/2016, è illegittima e la ricorrente avrebbe avuto diritto ad essere assegnata alla sede indicata nella domanda di mobi



lità, secondo l'ordine di priorità ivi elencato, sulla base del proprio punteggio.

Sull'illegittimità delle graduatorie della mobilità per l'assegnazione definitiva dell'Ambito territoriale per l'anno scolastico 2016/2017

La procedura di mobilità è palesemente illegittima, in quanto la ricorrente non è stata assegnata agli Ambiti indicati nella domanda, secondo un criterio di viciniorità, che invece sono stati assegnati a docenti con punteggi inferiori.

Orbene, la graduatoria delle assegnazioni definitive pubblicata dal MIUR è stata elaborata all'esito di una procedura che ha dato luogo a gravissimi ed evidenti errori, in violazione della disciplina regolante la mobilità, legale e contrattuale.

E' noto, infatti, che la procedura di mobilità, oggetto del presente ricorso, per le assegnazioni delle sedi ai docenti, è stata affidata a sistemi informatici che, applicando un "algoritmo", avrebbero dovuto effettuare le complesse operazioni previste dalla normativa vigente.

L'art. 1, comma 108, della legge n.107/2015 ha, infatti, previsto per l'anno scolastico 2016/2017 un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'autonomia, inclusi quelli assegnati per l'anno scolastico 2015/2016 al personale assunto ai sensi del precedente comma 96 da graduatorie ad esaurimento, come appunto l'odierna ricorrente.

La procedura di mobilità di cui si discute, in base alla norma richiamata, è stata articolata in due fasi successive: la prima fase è stata prevista, a domanda, per i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, che hanno avuto così possibilità di concorrere anche sui posti dell'organico dell'autonomia, assegnati ai docenti assunti in base al piano straordinario di assunzioni previsto per l'anno scolastico 2015/2016 dal comma 95 dell'art.1 della legge n.107/2015, con precedenza rispetto a questi ultimi; la seconda fase è stata prevista come mobilità obbligatoria per i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016, ai fini dell'assegnazione della sede definitiva e dell'attribuzione dell'incarico triennale su un ambito territoriale a livello nazionale.

L'ordinanza ministeriale sulla mobilità n.241 dell'8.4.2016, in applicazione dell'art. 6 del CCNI stipulato in data 8.4.2016 (v. all.), concernente la mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/2017, ha previsto all'art. 2 le seguenti fasi operative:

a. FASE A: (mobilità su scuola della provincia assegnata): riservata, a domanda, ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 ed a quelli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fase zero (ossia al di fuori del piano straordinario di assunzioni) o da fase A (ossia su posti dell'organico di diritto);



b. FASE B: riservata, a domanda, ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata) e prevista, obbligatoriamente, per i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 (fasi B e C della procedura di reclutamento) dalle graduatorie di merito del concorso 2012 (mobilità su ambito della provincia assegnata);

c. FASE C: prevista obbligatoriamente per i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 (fasi B e C della procedura di reclutamento) dalle graduatorie ad esaurimento (mobilità su ambito nazionale);

d. FASE D: riservata, a domanda, ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da fase zero (ossia al di fuori del piano straordinario di assunzioni) o da fase A della procedura di reclutamento (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata), nonché, sempre a domanda, ai docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 (fasi B e C, ossia sull'organico dell'autonomia) dalle graduatorie di merito del concorso 2012 (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata).

Orbene, la ricorrente, essendo stata assunta nell'a.s. 2015/2016 da GAE, ha partecipato alla "fase C" della predetta procedura di mobilità territoriale obbligatoria per tutti gli ambiti a livello nazionale, ai fini dell'individuazione della sede di servizio e dell'attribuzione dell'incarico triennale.

Nella predetta domanda di mobilità la ricorrente ha espresso la richiesta di attribuzione di un posto comune, anche per Lingua Inglese, su un ambito ubicato nel quale insiste il comune di residenza (Ambito CAMPANIA 05) ovvero nei comuni limitrofi, ovvero ancora, in via residuale, negli ambiti della Regione Campania ed altre Regioni, come evincibile dalla domanda di partecipazione alla procedura di mobilità obbligatoria.

Il punteggio riconosciuto in favore della ricorrente nell'ambito della predetta procedura di mobilità è stato di punti 25 + 6 (a titolo di ricongiungimento al coniuge).

Nell'allegato 1 al citato CCNI è stato precisato 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**”.*

Inoltre, all'art. 9, comma 10 dell'O.M. 241/2016 è precisato che: *“Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici sintetici delle province, all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà **la catena di prossimità definita**”.*



dai competenti Uffici scolastici regionali”.

Al termine della predetta procedura di mobilità, con comunicazione trasmessa dal MIUR tramite e-mail, la ricorrente è stata trasferita, a decorrere dall'1.9.2016, in un ambito territoriale della Regione Lombardia, ed in particolare nell'Ambito 024, afferente la Provincia di Milano.

Il richiamato provvedimento di trasferimento risulta adottato in palese violazione della normativa posta dal Ministero resistente a fondamento della procedura di mobilità obbligatoria di cui si discute e risulta comunque illegittimo per violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), oltre che dell'art. 1, comma 108, L. n. 107/2015, dell'art. 6 CCNI Mobilità Scuola del 8.4.2016, e dell'O.M. n. 241/20161, nonché dell'art. 28, comma 1, d.P.R. n. 487/1994, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accolta la richiesta di sede di chi ha un punteggio maggiore. Infatti, numerosi altri concorrenti alla stessa procedura di mobilità, per lo stesso grado scolastico, partecipanti alla stessa fase e con punteggio inferiore rispetto a quello vantato dalla ricorrente, sono stati assegnati nelle sedi indicate dalla stessa o in una sede di gran lunga viciniora rispetto a quella assegnata alla docente.

Ciò è facilmente riscontrabile dall'esame degli elenchi dei trasferimenti a livello nazionale e provinciali pubblicati dal MIUR, nei quali risultano evidenti situazioni di illegittimità, nei termini anzidetti, ed in particolare, negli Ambiti Territoriali della Campania e Molise.

In ogni caso, è evidente che si è trattato di errori o “anomalie” dovute alle procedure informatiche e non giustificate in alcun modo dal MIUR. Peraltro i docenti destinatari di assegnazioni errate, come macroscopicamente evidente nel caso di specie, non hanno potuto neanche verificare agevolmente la correttezza dell'intera procedura in esame, non essendo stati resi noti i criteri di scelta e di individuazione delle sedi assegnate.

Secondo quasi unanime giurisprudenza di merito, per le operazioni di mobilità “*il punteggio riconosciuto a ciascun docente è il criterio principale per l'assegnazione della sede rispetto all'ordine di preferenza*” (Cfr. Tribunale di Foggia sent. 8933/2016 – Tribunale di Forlì sent. 211/2017 – Tribunale di Como ord. 19.12.2016 – Tribunale di Venezia ord. 6962/2016 – Tribunale di Ravenna ord. 3683-3684/2016 – Tribunale di Vicenza ord. 5668/2016 – Tribunale di Napoli ord. 31.10.2016 – Trib. Crotone ord. 11392/2016, Tribunale di Lecce ord. 44352/2016 – Tribunale Nocera Inferiore ord. 13.10.2016 – Tribunale di Brindisi ord. 11.10.2016 – Tribunale di Taranto ord. 20.9.2016 – Tribunale di Trani ord. 16.9.2016 – Tribunale Barcellona P.G. ord. 3794/2017 – Tribunale di Mantova ord. 1954/2016 – Tribunale di Verona ord. 11.3.2017 - Tribunale di Benevento sent.377 del 23.3.2017).



Da ultimo il Consiglio di Stato, con Ordinanze n.ri 1585 e 1586 del 14.4.2017, in accoglimento delle domande cautelari proposte in primo grado, ha ordinato al MIUR di rivalutare **“con precisione e rigore, al di là di automatismi informatici d’altro tenore, di offrire agli appellanti sedi disponibili in loco più coerenti con il loro profilo lavorativo e le loro richieste”**

I suindicati motivi di illegittimità della procedura di mobilità operata dal MIUR, in seguito al piano di assunzioni straordinarie previste con la L. 107/2015, si ritengono assorbenti rispetto ad ulteriori motivi di illegittimità delle citate procedure.

Illegittimità D.M. n.241 dell'8.4.2016, adottato in applicazione dell'art. 6 del CCNI stipulato in data 8.4.2016

La ricorrente è stata immessa in ruolo nell’a.s. 2015/2016 da Graduatorie ad Esaurimento (GAE) ex L.107/2015.

L’art. 1 co. 95-96 della L.107/2015 prevede: “95. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e' autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012. (...).

96. Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;

b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017.”



Relativamente, invece, all'assegnazione delle sedi di titolarità e dunque alla mobilità, il successivo co. 108 della medesima legge prevede: *“108. Per l'anno scolastico 2016/2017 e' 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.”*

La suindicata normativa, per la mobilità territoriale non opera alcuna distinzione tra gli immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016 da concorso 2012 o da GAE.

Orbene, con l'art. 2 dell'ordinanza ministeriale n.241 dell'8.4.2016, adottata in applicazione dell'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016, la mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/2017, è stata articolata, nelle seguenti fasi operative, stabilendo, in deroga alla suindicata normativa:

a. FASE A: (mobilità su scuola della provincia assegnata): riservata, a domanda, ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 ed a quelli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fase zero (ossia al di fuori del piano straordinario di assunzioni) o da fase A (ossia su posti dell'organico di diritto);

b. FASE B: riservata, a domanda, ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata) e prevista, obbligatoriamente, per i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 (fasi B e C della procedura di reclutamento) dalle graduatorie di merito del concorso 2012 (mobilità su ambito della provincia assegnata);



c. FASE C: prevista obbligatoriamente per i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 (fasi B e C della procedura di reclutamento) dalle graduatorie ad esaurimento (mobilità su ambito nazionale);

d. FASE D: riservata, a domanda, ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da fase zero (ossia al di fuori del piano straordinario di assunzioni) o da fase A della procedura di reclutamento (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata), nonché, sempre a domanda, ai docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 (fasi B e C, ossia sull'organico dell'autonomia) dalle graduatorie di merito del concorso 2012 (mobilità su ambito anche di provincia diversa da quella assegnata).

Pertanto, è stato illegittimamente disciplinata la mobilità stabilendo un ingiustificato ordine di priorità nella scelta della sede, privilegiando gli immessi in ruolo da graduatoria di concorso 2012.

La ricorrente ha, dunque, partecipato alla fase C della mobilità ed è stata scavalcata, nella assegnazione della sede, da coloro i quali sono stati immessi in ruolo da graduatoria di concorso 2012, anche con punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente.

Infatti, dall'elenco delle sedi assegnate in Provincia di Benevento (Campania Ambiti 04, 05 e 06) risultano ivi trasferiti i seguenti docenti: FETTO Natascia con p. 17; IONICO Annamaria con p.17; PETRONE Efiolda con p. 17; VOLPE Sefora con p.15.

Il Tribunale di Ravenna, con ord. 443/2017, sul punto ha affermato che **“(...) tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n.107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (...)”** (in senso conforme Tribunale di Roma ord. 12.12.2016 – Tribunale di Ragusa ord. 13.7.2017 - Tribunale di Ravenna sentenza n.192 del 16.5.2017).

Violazione art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92.

L'omesso trasferimento in Ambito Campania 05, anche per l'a.s. 2017-2018 è, altresì, illegittimo, sussistendo, nel caso di specie, tutti i presupposti per l'attribuzione della precedenza di cui all'art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92.

La ricorrente assiste il fratello disabile e per il corrente a.s. 2016-2017 ha usufruito della citata precedenza in sede di assegnazione provvisoria, allegando alla relativa domanda documentazione idonea ad ottenere il beneficio.

L'art. 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104, come modificato dalla L. 53/2000, dispone che **“Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere tra**



sferito senza il suo consenso ad altra sede”.

In conformità alla suindicata normativa, l'art. 601 decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 recante il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione prevede che: “**1. 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. 2 Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità.”.**

Orbene, la ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex art.33 della L. 104/92, per il richiesto trasferimento interprovinciale a.s. 2017-2018.

Il CCNI, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2017/2018, sottoscritto l'11.4.2017, prevede che: “**ART. 14 - ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; (...)**”

Il CCNI per la mobilità 2017/2018, sottoscritto l'11.4.2017, all'art. 13 disciplina il sistema delle precedenze nei trasferimenti, prevedendo al capo “**V) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE. Nella fase A punto 1 solo tra distretti diversi dello stesso comune e nelle fasi successive dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità.**

Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela. Successivamente tale precedenza viene riconosciuta per l'assistenza al coniuge e, limitatamente alla fase A al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

- *In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:*

- *documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;*
- *impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabi*



le in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, documentate con autodi-chiarazione, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. (...)

- essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire per l'intero anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001. In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.-

Orbene, il citato C.CN.I., come il precedente per la mobilità 2016/2017, opera una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L.104/92, escludendo l'operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

Tali norme del CCNI sono nulle per contrarietà a norme imperative.

In proposito va preliminarmente precisato che non trova applicazione, nel caso di specie, 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.

Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate a uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*.

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, 5° co. 1. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° co. c.c.

Ancora il Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 27.12.2016, confermata in sede di reclamo al Collegio, *“Il contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede, stabilito dalla legge 104 del 1992, del dipendente che assiste un familiare disabile.*

Il contratto nazionale della scuola, così disponendo, viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle perso-



ne disabili. Infatti, detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all’assistenza.

Infatti, è indiscutibile che il contratto 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”.

Ancora, il Tribunale di Benevento, per analoga fattispecie, ha dichiarato nulla la clausola contrattuale di cui all’art.7/1 del ccni, osservando che *“La legge non assegna a nessuna fonte di rango inferiore e meno che mai alla contrattazione collettiva alcun spazio per delimitare o regolamentare tale diritto. La ragione risiede nel fatto che oltre agli interessi del datore di lavoro debbano essere tutelati gli interessi prevalenti della persona affetta da handicap grave che può essere in posizione di terzo rispetto alle parti del rapporto lavorativo.*

La clausola del ccni che delimita la scelta nell’ambito interprovinciale è sicuramente illegittima anche perché non razionalmente giustificata. Essa delimita un diritto su base provinciale in modo anche costituzionalmente illegittimo favorendo ancor di più la permanenza della distanza tra persona abbisognevole di assistenza e persona dedita alla stessa e al contrario si favorisce il trasferimento ultra provinciale a dipendenti che non si trovano in quella condizione eludendo se non violando potentemente il disposto legislativo.” (Tribunale di Benevento ordinanza n.4232/201 - v. anche TRIBUNALE S. Maria C.V. sentenza 2299/2010 – Tribunale di Frosinone ordinanza n. 12076 del 17.12.2015).

La ricorrente ha, pertanto, diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale per l’a.s. 2017-2018 – scuola primaria – presso una sede dell’Ambito Campania 05, indicato prioritariamente nella domanda inoltrata on-line nei termini previsti dalla O.M. 221/2017, non assegnate con i trasferimenti interprovinciali.

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti *del fumus boni juris* e *del periculum in mora* che condizionano il ricorso ex art. 700 c.p.c. e la concessione dei conseguenti provvedimenti. Il fumus è in re ipsa: la ricorrente ha diritto all’assegnazione della sede di titolarità secondo il proprio punteggio e secondo l’ordine di priorità indicato nella domanda di mobilità.



Va evidenziata, altresì, **l'irreparabilità del pregiudizio** in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva del giudicante.

La ricorrente, attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo di San Marco dei Cavoti di Benevento, assiste il padre convivente, portatore di handicap, per il quale nell'a.s. 2016-2017 ha usufruito della precedenza ex L. 104/90, pertanto, il trasferimento alla sede di titolarità in provincia di Milano determinerebbe, in attesa del giudizio di merito, l'interruzione dell'assistenza alla disabile.

Pertanto, è di tutta evidenza, nel caso di specie, il periculum in mora per irreparabilità del danno intesa come impossibilità o grave difficoltà alla piena *restitutio in integrum* del diritto lesa.

La docente Palma, inoltre, coniugata con figli minorenni ed inserita nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, dopo anni di precariato, aspirava alla stabilizzazione del rapporto di lavoro per realizzare le proprie aspettative, professionali e personali, non essendo il lavoro solo un mezzo di guadagno ma è *“inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità”* (Cass. 7963/2012).

Non vi è dubbio che un allontanamento, almeno per un triennio, dal nucleo familiare, con un intollerabile esborso economico per reperire un alloggio ed organizzare la permanenza in una nuova città, comporterebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, non risarcibile per equivalente.

Sul litisconsorzio necessario

Ai sensi dell'art. 102 c.p.c.- l'ipotesi di litisconsorzio necessario si ravvisa nel caso in cui la decisione della causa *“non può pronunciarsi che in confronto di più parti”*.

Orbene, nel caso di specie, l'eventuale provvedimento del Giudice non potrebbe pregiudicare il diritto alla sede di altri docenti, dovendo l'Amministrazione convenuta riformulare le graduatorie secondo criteri legislativamente previsti.

Infatti, secondo parte della giurisprudenza non sarebbe necessario procedere alla notifica ai potenziali contro interessati in quanto *“benché la pronuncia nei confronti di un concorrente nell'ambito di una procedura selettiva o comunque nei confronti di un soggetto collocato in una graduatoria, sia suscettibile, ove da tale pronuncia derivi uno scorrimento della graduatoria stessa, di arrecare un pregiudizio di fatto ad altri concorrenti collocati nella medesima graduatoria, la posizione dei c.d. contro interessati è in tutto assimilabile a quella di chiunque subisca l'efficacia riflessa della sentenza in quanto “avente causa” da una delle parti. Per questi soggetti, ferma restando la facoltà di spiegare intervento adesivo dipendente ex art.105 comma 2 c.p.c., non sussiste pacificamente alcun litisconsorzio necessario e ciò in*



quanto il Giudice adito decide infatti sul diritto soggettivo azionato e su un rapporto singolo” (Tribunale di Napoli – ord. 11664/2017 del 2.4.2017).

Secondo il Tribunale di Vercelli non sarebbe necessario provvedere alla notifica ai controinteressati *“nel caso in cui si rivendichi non una sede di servizio, ma un ambito territoriale, e per questo motivo l’assegnazione può avvenire anche in soprannumero”*. (Tribunale di Vercelli ord. 3.1.2017).

La collocazione in soprannumero nelle sedi richieste risulterebbe confermata da numerosi provvedimenti adottati dal MIUR in esecuzione di provvedimenti giudiziali adottati per analoghe fattispecie, risultando oltremodo complesso, anche per le ripercussioni in ambito nazionale, riformulare le operazioni su scala nazionale a mezzo algoritmi e/o elaborazione informatica dei dati. (v. all.)

Nel caso di specie, inoltre, all’esito delle operazioni di mobilità, l’USP di Benevento ha pubblicato l’elenco delle sedi disponibili in provincia (12 posti), tra le quali “n.1 posto a Limatola”, afferente all’Ambito Campania 05, chiesto quale primo Ambito dalla ricorrente e, quindi, risultante vacante e disponibile.

In ogni caso, nell’eventualità il Giudice dovesse ritenere necessaria l’integrazione del contraddittorio nei confronti dei contro interessati, sin d’ora si inoltra, in calce al presente ricorso, istanza ex art. 151 c.p.c.

P.Q.M.

La ricorrente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

R I C O R R E

all’Ill.mo Sig. Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Benevento perché, voglia fissare, senza indugio, l’udienza di comparizione delle parti ed a seguito della stessa adottare i seguenti opportuni provvedimenti:

- previa dichiarazione di illegittimità della procedura di mobilità ex art. 1 co.108 della L. 107/2015 e/o del D.M. n.241 dell’8.4.2016, adottato in applicazione dell’art. 6 del CCNI stipulato in data 8.4.2016, nonché del CCNI per la mobilità 2016/2017 e 2017/2018, accertare il diritto della ricorrente alla collocazione nella relativa graduatoria secondo l’ordine di punteggio e preferenza indicata nella domanda ed, in ogni caso, nell’Ambito Campania 05 o altro Ambito pure richiesto;

- adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente.
- Vittoria di spese e compensi professionali di causa, con attribuzione in favore dei sotto



scritti avvocati anticipatari.

ISTANZA AUTORIZZAZIONE PER NOTIFICA AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

Stante l'elevato numero dei controinteressati, non identificabili agevolmente, che renderebbe la notifica del presente ricorso nelle forme ordinarie particolarmente gravosa, nonché incompatibile con le esigenze di celerità del procedimento cautelare, si chiede autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza nei siti internet del M.I.U.R.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) Contratto assunzione a tempo indeterminato a.s. 2015/2016;
- 2) domanda di mobilità territoriale 2016/2017 e allegati;
- 3) riscontro UAT di Ascoli Piceno;
- 4) Estratto graduatoria nazionale mobilità – Regioni Campania e Molise;
- 5) Graduatoria trasferimenti mobilità 2016/2017 – Ambito di Benevento;
- 6) Richiesta di conciliazione avverso il provvedimento di mobilità;
- 7) Proposta di conciliazione e rinuncia della ricorrente;
- 8) Graduatoria assegnazioni provvisorie a.s. 2016-2017 con riconoscimento precedenza;
- 9) Domanda di trasferimento a.s. 2017/2018;
- 10) Comunicazione diniego trasferimento;
- 11) Prospetto disponibilità scuola primaria;
- 12) Domanda assegnazione provvisoria a.s. 2017-2018;
- 13) Allegati Documenti L. 104/92;
- 14) Assegnazioni provvisorie interprovinciali a.s. 2017/2018;
- 15) CCNI 8.4.2016;
- 16) O.M. 241/2016;
- 17) Ipotesi CCNI mobilità 2017 – estratto artt. 1-3;
- 18) CCNI mobilità 2017/2018
- 19) O.M. 221/2017.

Si dichiara, ai fini della vigente normativa, che il valore della causa è non determinabile. Si dichiara, altresì, che il contributo unificato, per € 259,00, è versato.

Avv. Maria Teresa Vallefucio

Avv. Michele Truppi

