

ON. LE TRIBUNALE DI PAOLA
GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO ex art. 414 cpc con contestuale istanza cautelare ex art. 700 c.p.c. e richiesta di autorizzazione alla notifica ex art. 151 cpc.

Ricorre la prof.ssa CASTIGLIONE Francesca Antonella, nata a Cosenza (CS) il 03.04.1964, (C.F. CSTFNC64D43D086Y), residente in Cosenza al Vico Tommaso Cornelio n. 2, rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Anselmo, C.F. NSLNTN59B26E180E, pec: avv.antonioanselmo@pec.giuffre.it, fax 098423277, per procura in calce al presente atto, elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso il suo studio in Cosenza alla Via Rutilio Benincasa n. 8

-Ricorrente-

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – ATP di Cosenza, in persona del l.r.p.t., dom.to, ex lege, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di 88100 Catanzaro, Via Gioacchino da Fiore;

-Resistente-

e nei confronti di tutti i docenti aspiranti al trasferimento provinciale nella classe di concorso A018- Filosofia e scienze umane-

- Controinteressati-

PREMESSO IN FATTO

- che la ricorrente è docente assunta in ruolo nell'a. s. 2015/2016, nella fase C del piano di assunzioni di cui all' art. 1, co. 98 lett. C) della Legge 107/2015, nella scuola secondaria di II grado, classe di concorso ex A036 Filosofia, Psicologia e scienze dell'educazione ora denominata A018 - Filosofia e scienze umane ed assegnata su sede provvisoria per l'a.s. 2015/2016, presso l'IIS “ G. Peano” di Marsiconuovo (PZ) – Liceo Statale di Viggiano (PZ) (Doc. n. 1);

- che nell'anno scolastico 2016/17, ha prestato servizio, a seguito di assegnazione provvisoria presso l'ITAS- ITC di Rossano (CS) (All. n. 2);

- che successivamente, e cioè nell'anno scolastico 2017/2018, è stata trasferita presso l'ambito 004 Calabria, sede attuale di titolarità e presta servizio presso l'IIS “ Pizzini- Pisani” di Paola; (All. n. 3);

- che per l'anno scolastico 2019/2020, la sua cattedra è così composta: 13 ore presso l'IIS “ Pizzini-Pisani di Paola e 5 ore presso ITCG – IPA di Diamante (CS); (All. 4-5)

- che ha partecipato alla mobilità nella scuola secondaria di secondo grado per l'a.s. 2019/2020, inoltrando, a mezzo della prevista procedura online, la relativa domanda di trasferimento interprovinciale dalla sede di Paola a quella di Cosenza ordinando secondo preferenza le scuole e gli ambiti territoriali scelti ed indicando come prima preferenza L'IIS “ Lucrezia della Valle di Cosenza (All. 6);

- che l'ATP di competenza, in sede di valutazione della stessa, assegnava alla ricorrente **punti complessivi 48 (42 per punteggio base e 6 per ricongiungimento al coniuge nonché la precedenza prevista dall' art. 33,**

commi 5 e 7 L. 104/92 (nei limiti previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del contratto mobilità) (All. 7);

- che la docente gode, dunque, del diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33, comma 5 della L. 104/92, perché ha assistito e continua ad assistere, in qualità di referente unica, la propria sorella, sig.ra Castiglione Fiorina, convivente, portatrice di handicap in condizione di gravità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della L.104/92, non soggetta a revisione, per come risulta da verbale di accertamento del giorno 13/07/2015 (All. 8), beneficiando dei tre giorni di permesso mensile e del congedo per assistenza;

- che la ricorrente è l'unica persona in grado di poter assistere la sorella disabile grave in assenza dei genitori, perché deceduti, e di altri fratelli o sorelle così come attestato nell' autocertificazione allegata alla domanda di mobilità (All. 9);

- che in data 24/06/2019, ha ricevuto una e-mail attestante il mancato trasferimento (All. 10), nonostante la presenza di posti liberi e vacanti presso la sede espressa come prima preferenza così come attestato dalla pubblicazione, sul sito dell'ATP di Cosenza, in data 10/06/2019 del prospetto relativo all'organico e alle disponibilità e dal prospetto dei posti di potenziamento acquisiti per l'anno scolastico 2019/2020. In tali prospetti figuravano due posti, (uno nell'organico di diritto e l'altro di potenziamento) nella classe di concorso A018 presso l'IIS "Lucrezia della Valle di Cosenza" (All. 11-12);

- che, il posto dell'organico di diritto è stato occupato, a seguito di trasferimento a domanda condizionata, (All. 13) da altra docente, mentre residua il posto di potenziamento che è stato negato alla ricorrente nonostante il diritto di precedenza per l'assistenza alla sorella disabile grave;

- che in data 24/06/2019 inoltrava espresso reclamo presso l'ATP di Cosenza, rimasto senza esito (All. 14);

- che la ricorrente ha diritto ad ottenere il richiesto trasferimento per la presenza dei posti disponibili, risultanti per tabulas dagli stessi documenti della convenuta P.A. e per il diritto di precedenza ex art. 13, capo IV, del CCNI sulla mobilità 2019/2020.

MOTIVI

1) Illegittimità delle procedure di mobilità provinciale per l'a.s. 2019/2020 per violazione del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto il giorno 06/03/2019 e dell'art. 33 commi 3 e 5 L. 104/1992 in comb. disp. con l'art. 601 del D. Lgs. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione)- **Violazione dell'art. 3 e segg. L. n°241/1990 e del giusto procedimento – Difetto assoluto di motivazione, dei presupposti, erroneità, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifesta - Violazione di tutte le norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.**

Il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio

2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto il giorno 06/03/2019, (All. 15) all'art. 13, disciplina il sistema delle precedenzae nei trasferimenti, prevedendo al capo IV rubricato "IV) 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, che: *"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. Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il figlio disabile le condizioni per la fruizione della precedenza sono riferite al comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili. Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, 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; documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni; essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'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. Per usufruire di tale precedenza è necessario esprimere come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune di assistenza oppure l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora si intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile il docente è obbligato a indicare una preferenza di scuola o ambito relativa ad un comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili. La mancata indicazione di una o più scuole del comune o dell'ambito territoriale di ricongiungimento prima di preferenze relative*

a scuole di altri comuni o ad altri ambiti preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza..."

La legge 104/92, all'art. 33, comma 5, 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 trasferito 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: *"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 Giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde e pacifica nel ritenere che l'art. 33, comma 5, disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizioni di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza.

Tale orientamento è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione con la **sentenza n. 6150/2019**.

L'ATP di Cosenza, attraverso le operazioni di mobilità per l'a.s. 2019/2020 regolate dal CCNI del 06/03/2019, e dall'Ordinanza Ministeriale n. 203/2019 (All. 16), **in maniera illegittima** ha negato il trasferimento alla ricorrente pur in presenza di un posto vacante e disponibile nel Comune di Cosenza, nella prima delle sedi scolastiche indicate nella domanda di mobilità e del suo diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della L.104/92 non motivando, né nella comunicazione inviata alla docente, né successivamente, le ragioni di tale comportamento e delle scelte adottate dalla P.A.

In tale contesto, non v'è chi non veda l'assoluta illegittimità degli atti in base ai quali non è stato disposto il trasferimento in contestazione, risultando platealmente disatteso il fondamentale principio di trasparenza, nonché quello di rilievo costituzionale di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.). È indubitabile, infatti, che laddove la P.A. si fosse attenuta ai criteri di legge evidenziati ed alle norme contrattuali, la ricorrente, avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento nella prima delle sedi indicate nella domanda di mobilità.

L'odierna istante, si è trovata nell'oggettiva impossibilità di cogliere e verificare l'iter logico – giuridico seguito dal MIUR, per l'adozione delle determinazioni in contestazione, a causa dell'assoluto **difetto di motivazione** nella comunicazione relativa al mancato trasferimento richiesto.

Si palesa, pertanto la **totale illegittimità delle procedure** con le quali il MIUR-ATP di Cosenza ha effettuato i trasferimenti provinciali, negando il trasferimento

alla ricorrente pur in presenza di posti vacanti e disponibili e violando la legge e le norme contrattuali.

2) ISTANZA CAUTELARE ex art. 700 c.p.c.: fumus boni iuris e periculum in mora.

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora che condizionano il ricorso ex art. 700 c.p.c. e la concessione dei conseguenti provvedimenti. Il fumus boni iuris è in re ipsa stante il mancato riconoscimento del diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la prima sede indicata nella domanda di mobilità pur in presenza del posto di potenziamento libero e disponibile sulla classe di concorso A018 presso l'IIS "Lucrezia della Valle" di Cosenza.

La presenza di tale posto di lavoro nel luogo di residenza della persona disabile assistita dall'istante rende assolutamente più idonea l'assistenza e garantisce il diritto alla cura che trova il suo fondamento nella Costituzione e nella Convenzione ONU del 13.12.2006 recepita con la L. 15/2009.

Va inoltre evidenziato che è sussistente il periculum in mora, attesa, da un lato, la rilevanza costituzionale dell'interesse alla tutela della disabile ed a garantire alla stessa continuità di assistenza, affettiva e di promuovimento del suo benessere psico-fisico e dall'altro i tempi della decisione che non potrebbero essere contenuti prima dell'inizio del nuovo anno scolastico, che vedrebbe la ricorrente impegnata su due sedi di servizio, Paola e Diamante, con notevole pregiudizio all'assistenza della disabile grave, soprattutto se si consideri che la seconda sede, dista dai comuni di Cosenza 80 Km e che l'attività di docenza non implica solo l'insegnamento nelle ore diurne ma altre attività che vengono espletate nel pomeriggio (consigli, collegi, dipartimenti, ecc.).

Il pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto in contestazione deve essere apprezzato, quindi, non soltanto in termini meramente cronologici, ma con riferimento a fatti o circostanze che siano in grado di far ritenere esistenti i presupposti dell'iter di formazione e di produzione del pregiudizio stesso.

TANTO PREMESSO

la ricorrente, come rappresentata e difesa

RICORRE

All'Ill.mo Giudice adito, Sezione Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art. 415 c.p.c. ed emanazione degli ulteriori provvedimenti del caso, accolga le seguenti

CONCLUSIONI

1) Voglia il Tribunale, in via cautelare per le ragioni esposte in narrativa e previa eventuale disapplicazione dei provvedimenti indicati in epigrafe, ritenuta la sussistenza dei requisiti di legge, accogliere la domanda cautelare ex art. 700 c.p.c., e previa convocazione delle parti, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, ad ottenere il richiesto trasferimento provinciale presso l'IIS "Lucrezia della Valle di Cosenza sul posto di potenziamento relativo alla classe di concorso A018- Filosofia e scienze umane- o, in subordine presso altra sede scolastica in

Cosenza, anche in soprannumero, previa disapplicazione, per illegittimità, delle procedure di trasferimento attuate dal MIUR- ATP di Cosenza, per contrarietà a norme imperative, nonché di ogni altra disposizione contrattuale in contrasto con la L. 104/92;

2) Nel merito, in via principale, accertare e dichiarare (con pedissequa condanna dei resistenti), il diritto maturato dalla ricorrente, al trasferimento provinciale presso l'IIS " Lucrezia della Valle di Cosenza sul posto di potenziamento relativo alla classe di concorso A018 o, in subordine presso altra sede scolastica in Cosenza, anche in soprannumero;

3) per l'effetto ordinare ai resistenti il trasferimento della ricorrente, anche in soprannumero, presso l'IIS " Lucrezia della Valle di Cosenza o, in subordine presso altra sede scolastica in Cosenza indicata nella domanda di mobilità per l'a.s. 2018/2019;

3) adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente;

4) Con vittoria di spese e competenze distratte in favore del procuratore costituito. Ai sensi dell'art. 14, D.P.R. n. 115 del 2002, si dichiara che la presente causa è di valore indeterminabile e riguarda rapporti lavoro, ed è esente da contributo unificato in quanto la ricorrente nell' anno 2018 non ha superato, quale reddito familiare, la somma di €. 34.585,23 o comunque il limite di legge, come da autocertificazione che si allega.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) Contratto individuale di lavoro;
- 2) Prospetto assegnazioni provvisorie a.s. 2016/2017;
- 3) Trasferimento presso l'IIS di Paola;
- 4) Dotazione organica a.s. 2019/20;
- 5) Prospetto composizione COE;
- 6) Domanda di mobilità;
- 7) Convalida domanda di mobilità;
- 8) Verbale di accertamento dell'handicap del 13/07/2015;
- 9) Autocertificazione della ricorrente;
- 10) E mail del 24/06/2019;
- 11) Prospetto organico e disponibilità a.s. 2019/20;
- 12) Prospetto posti di potenziamento acquisiti a.s. 2019/20;
- 13) Estratto bollettino movimenti;
- 14) Reclamo inoltrato al MIUR- ATP di Cosenza;
- 15) Estratto CCNI del 06/03/2019;
- 16) Estratto O.M. n. 283/2019;

Salvis iuribus.

Cosenza, lì 03/07/2019

Avv. Antonio Anselmo

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTRO INTERESSATI E LITISCONSORTI (ART. 151 C.P.C.).

Il sottoscritto Avv. Antonio Anselmo, stante l'impossibilità di conoscere, da parte della ricorrente, gli indirizzi di residenza dei controinteressati, chiede di essere autorizzato, alla notifica del presente ricorso tramite pubblicazione dello stesso o di un estratto dello stesso sul sito istituzionale del MIUR (www.istruzione.it), mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati
- e) decreto di fissazione dell'udienza.

Quanto all'amministrazione convenuta, mediante notificazione via pec all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Cosenza, lì 03/07/2019

Avv. Antonio Anselmo