

AL TRIBUNALE CIVILE DI

BARI

sezione Lavoro

GIUDICE

Dott.ssa Isabella CALIA

**Ricorso ex artt. 414 con contestuale istanza ex art.
700 c.p.c.**

Procedimento n. R.G.10471/2018

Udienza 13 settembre 2018

n. cron. 37467/2018 del 3/09/2018

ATTO DI COSTITUZIONE IN GIUDIZIO E MEMORIE DIFENSIVE

presentate, per conto del Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico
Regionale per la Puglia, Ufficio III, Ambito
Territoriale per la Provincia di BARI, in persona del
Dirigente pro tempore Lotito Giuseppina
(LTTGPP65E41D643T), ai sensi dell'art. 417 bis, co.1,
c.p.c., come introdotto dall'art. 42 del D. Lgs.
31.3.1998, n. 80 e successive modifiche, come da
Decreto Direttoriale prot. N° 769 del 17/01/2017, dal
Dirigente dell'ATP di BARI Giuseppina Lotito
elettivamente domiciliata presso l'Ufficio per la
gestione del Contenzioso del Lavoro di cui all'art.
12 bis del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 come
introdotto dall'art. 7 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n.
80, sito in Bari alla Via Re David, 178/F

CONTRO

FORTUNATO RICCARDINA, rappresentato e difeso dagli
Avv.ti Michele Di Carlo e Angelo P. Masucci

RICORRENTE

Con ricorso ex artt. 414 e 700 c.p.c , notificato
dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Bari il
04.09.2018, ed acquisito al protocollo in Ingresso,
AOGUSPRA N.14431, data: 09/09/2018, (ALL. N.1), la
ricorrente **FORTUNATO RICCARDINA** , docente a tempo
indeterminato dal 01/09/2016 nella scuola primaria
titolare Venezia, per l'a.s. 2017/18 in assegnazione
provvisoria presso il C.D. "Garibaldi" di Bari e dal
05/09/2018 ha ottenuto l'assegnazione provvisoria al
3° C.D. "Cotugno" di Andria adiva il Giudice del
Lavoro per sentire accogliere le seguenti
conclusioni:

IN VIA CAUTELARE:

1 - ritenuti sussistenti i presupposti di cui
all'art. 700 c.p.c., riconoscere il diritto
soggettivo della ricorrente al trasferimento
richiesto e previa, disapplicazione degli atti e/o
dell'O.M. 207/2018 in contrasto con la normativa di
cui alla legge 104/1992, art.33, come richiamata
dall'art. 601 del Testo Unico sulla Scuola di cui

al D.Lgs 294/1994, adottare la misura ritenuta più idonea ad assicurare gli effetti della sentenza di merito, se del caso ordinando l'amministrazione di trasferire la ricorrente, riconoscendo il suo titolo di precedenza assoluta ossia indipendentemente dalle fasi di mobilità, in una delle scuole richieste nell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità tutte rientranti nel comune di Andria Scuola "Oberdan 1" di Andria (BAEE04901Q), Scuola "Della Vittoria" ex 7° C.D. Andria (BAEE19801T), Scuola "Paolo Borsellino" ex 8 C.D. Andria (BAEE056053) Scuola "A. Mariano" Andria (BAEE862026) Scuola "Don Bosco Santo" 2° C.D. Andria (BAEE86001D) o in subordine in caso di conclamata ed accertata indisponibilità delle scuole richieste con riferimento al momento di proposizione della domanda di mobilità, trasferire la ricorrente in una delle scuole degli ambiti anch'essi indicati nella domanda di trasferimento;

NEL MERITO:

in via principale

riconoscere il diritto soggettivo della ricorrente e previa disapplicazione dei relativi atti e/o dei provvedimenti amministrativi illegittimi e delle norme pattizie indicate in dispositiva e/o dell'O.M. 207/2018 in contrasto con la normativa di cui alla

L. 104/1992 art. 21 -33 come richiamate dall'art. 601 del Testo Unico sulla scuola D.Lgs. 297/1994 accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento nella legittima sede, riconoscendo il suo titolo di precedenza assoluta ossia indipendente dalle fasi di mobilità, in una delle scuole richieste nell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione a disporre per la ricorrente il trasferimento in una delle scuole richieste nell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità, tutte rientranti nel comune di Andria Scuola "Oberdan 1" di Andria (BAEE04901Q; scuola "Della Vittoria" (ex 7° C.D. Andria (BAEE19801T), Scuola Paolo Borsellino ex 8 C.D. Andria (BAEE056053) Scuola A. Mariano Andria (BAEE862026) Scuola "Don Bosco Santo 2° C.D. Andria (BAEE86001D) o in subordine in caso di conclamata ed accertata indisponibilità delle scuole richieste con riferimento al momento di proposizione della domanda di mobilità, trasferire la ricorrente in una delle scuole degli ambiti anch'essi indicati nella domanda di trasferimento.

In via sussidiaria condannare il Ministero al risarcimento del danno in favore della ricorrente, da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell'art.

1226 Cod. Civ.

Noto l'atto introduttivo del giudizio che ci occupa, che si impugna e contesta in tutto ed in ogni sua parte perché infondato in fatto e diritto, si insiste sin da ora per il rigetto integrale della domanda proposta destituita di alcun fondamento per le seguenti ragioni.

La tutela sommaria di cui all'art. 700 c.p.c. si caratterizza per la sua atipicità e presuppone la contemporanea sussistenza del *fumus boni iuris* - ovvero sia dell'evidente fondatezza della pretesa azionata in giudizio - e del *periculum in mora* - inteso come pericolo di verifica di un pregiudizio irreparabile di beni e interessi primari, in attesa dei tempi del giudizio ordinario-; irreparabilità che si configura quando il pregiudizio potenziale non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica, né risarcibile per equivalente pecuniario, ovvero ogni qual volta dalla stessa fattispecie costitutiva del diritto di credito derivi la funzione non patrimoniale o comunque la specifica destinazione del diritto a far fronte allo stato di

bisogno del creditore (cosiddetta funzione alimentare del credito). Peraltro, la connotazione del tutto residuale della tutela cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. presuppone la concretezza e l'attualità del periculum in mora, sicché sarebbe del tutto insufficiente ai fini dell'accoglimento dell'istanza di tutela cautelare la prospettazione di un pregiudizio futuro o meramente ipotetico ed eventuale.

Diversamente opinando, si perverrebbe alla surrettizia trasformazione della tutela d'urgenza in una corsia preferenziale da accordare a priori a determinate tipologie di contenzioso, snaturandone le caratteristiche di atipicità e di eccezionalità che intrinsecamente la connotano.

Nella fattispecie sottoposta all'odierno vaglio non può ravvisarsi la sussistenza di un pericolo imminente di lesione di beni e di interessi primari, essendo pacifico che la ricorrente mantenendo la titolarità a Venezia ha ottenuto l'assegnazione provvisoria sino al 31/08/2018 al C.d. "Garibaldi" di Bari e **dal 05/09/2018 in ordine alle preferenze espresse ha ottenuto l'assegnazione provvisoria nella sede preferenza dove c'era disponibilità alla presso la Scuola "Della Vittoria" (ex 7° C.D.) DI Andria 2^ preferenza nella domanda di trasferimento per l'a.s. 2018/19.**

Trattasi di circostanza di non poco momento, atteso che, ciò non può tuttavia sottacersi la rilevanza che tale "inerzia" assume nel caso di specie, impedisce di ravvisare i caratteri della imminenza e della irreparabilità che dovrebbero invece qualificare il pregiudizio meritevole di considerazione in sede cautelare.

- Preliminarmente si fa rilevare che la contrattazione sulla mobilità riconosce la precedenza per assistere figlio e coniuge ma non per assistere il genitore, riconoscendo questo esclusivamente in occasione della mobilità provinciale. (art 13 punto IV contratto mobilità, che si allega). L'assistenza al genitore è invece valutata in occasione della procedura per le assegnazioni provvisorie ad annum.

- Già questo appare del tutto sufficiente a rilevare non solo la corretta applicazione delle norme operata dalla Pubblica Amministrazione e il corretto esercizio dell'attività amministrativa in occasione della mobilità dei docenti per l'a.s. 2018/2019, ma anche l'assenza del fondamentale requisito del fumus boni iuris indispensabile per la concessione della tutela cautelare richiesta.

- Nel caso che ci occupa, peraltro, appare del tutto assente anche l'ulteriore ed indispensabile

requisito del periculum che, unitamente al primo, autorizzerebbe il Giudice ad accogliere l'istanza del ricorrente.

- Appare opportuno precisare, infatti, che sul ricorrente grava l'onere di provare la sussistenza del danno irreparabile e grave in relazione al tempo necessario per la definizione del giudizio ordinario.

E' chiaro, infatti, che ogni licenziamento, ogni trasferimento, ogni assegnazione di mansioni inferiori, ogni ingiusta negazione di diritti connessi ad evoluzione ed arricchimento delle esperienze lavorative incide e colpisce un aspetto fondamentale dei diritti degli individui. Ma, allo stesso tempo non ogni licenziamento, trasferimento, assegnazione di mansioni inferiori può legittimare il ricorso alla procedura d'urgenza; diversamente si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata". (cfr. Tribunale di Bari Lavoro Presidente M. de Ceglie, ord.2.8.2012; Tribunale di Bari G.d.L. Luigi Pazienza Ordinanza 12.8.2012).

L'orientamento prevalente in Dottrina e Giurisprudenza ritiene conforme al dettato normativo una valutazione casistica del periculum, ovvero di

quel pregiudizio irreparabile a cui non è possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti risarcitori esistenti sia nei casi in cui il diritto vantato non si presti ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia in quelli in cui "la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità (almeno tendenziale) degli effetti pregiudizievoli causati" (Tribunale Roma 12 maggio 2003; Tribunale Gorizia Ordinanza 25 giugno 2001; Tribunale Roma 2 marzo 2000; Tribunale Forlì 21 marzo 2001)".

A supporto dell'infondatezza della periculum in mora
Si aggiunge che la doc. FORTUNATO Riccardina
presentato istanza per la mobilità annuale 2018/2019,
cd. Assegnazione provvisoria (ALL.N.2) per la
Provincia di Bari ed ha ottenuto per il secondo anno
consecutivo assegnazione provvisoria
interprovinciale, quest'anno presso l'ex 7° C.D.
"Della Vittoria" di Andria.

.....
Ma la domanda appare infondata anche nel merito.

- La Corte di Legittimità nella specifica materia delle precedenze per il riconoscimento dei

benefici di cui alla L. 104/92 ha rilevato che, a fronte dell'esigenza, ineludibile e non contestabile, di tutela dei soggetti portatori di disabilità ed handicap, non si possono comprimere altri diritti pure degni di tutela. Nella pronuncia della Corte di Cassazione n. 7945/2008 si legge: "Nonostante l'innequivocabile sua portata sociale la disposizione scrutinata non può però far ritenere che il diritto del genitore o del familiare lavoratore dell'handicappato di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito in altra sede senza il suo consenso sia un diritto assoluto o illimitato in quanto presuppone, oltre agli altri requisiti esplicitamente previsti dalla legge, altresì la compatibilità con l'interesse comune posto che secondo il legislatore - come è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - il diritto alla tutela dell'handicappato non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in maniera consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi - soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico - in un danno per la collettività (cfr.: Cass. 29

settembre 2002 n. 12692).

*In questo caso quindi il diritto del familiare -
lavoratore deve bilanciarsi con altri interessi,
che trovano anche essi una copertura
costituzionale, sicché il riconoscimento del
diritto del lavoratore - familiare può - a seconda
delle situazioni fattuali a fronte delle quali si
intenda farlo valere - cedere a rilevanti esigenze
economiche, organizzative o produttive
dell'impresa, e per quanto riguarda i rapporti di
lavoro pubblico, ad interessi della collettività
ostativi di fatto alla operatività della scelta"
(Cass. Sent. n. 7945/2008).*

- Quindi, il diritto dei portatori di handicap e
dei loro assistiti, è destinato a trovare il
limite invalicabile della tutela della corretta e
buona amministrazione che deve contemperare tutte
le situazioni che potrebbero verificarsi. Nel caso
di specie l'Amministrazione Scolastica ha operato
una scelta che, pur tutelando i soggetti deboli,
contempera le esigenze di buona organizzazione
amministrativa ed i superiori interessi pubblici
e, non ultimo, il diritto allo studio.

- Le operazioni relative alla mobilità dei
docenti incidono sulla dotazione organica delle

Scuole e sono funzionali per garantire il corretto inizio dell'anno scolastico.

- Gli uffici scolastici, confrontandosi con le organizzazioni sindacali, stabiliscono le modalità operative della complessa procedura di mobilità attraverso lo strumento della contrattazione collettiva, nel rispetto della normativa di riferimento.

- In particolare l'Ufficio scolastico regionale stabilisce annualmente l'organico di diritto per ciascuna provincia in considerazione delle esigenze espresse dalle singole scuole. Gli Uffici Scolastici Provinciali definiscono la distribuzione dei posti a ciascuna Istituzione scolastica. Viene così definito, quindi, l'organico di diritto, inteso come la dotazione delle cattedre e dei posti del personale assegnata annualmente alle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, in riferimento al numero di alunni iscritti e di classi previste. L'organico di diritto può subire variazioni numeriche nel corso dell'anno dando luogo a quello che viene definito "organico di fatto", necessario a garantire l'organizzazione del servizio scolastico e condizionato da esigenze sopravvenute quali, a

titolo esemplificativo, iscrizioni definitive degli alunni nelle varie scuole e classi (il cui numero può variare in considerazione di ripetenze, trasferimenti di alunni da una scuola all'altra, nuove iscrizioni ecc); richieste di part-time ed esigenze particolari ed eccezionali rappresentate dal personale docente (ad es. richiesta di aspettative, distacchi sindacale).

Entro il 31 agosto di ogni anno, quindi, le amministrazioni scolastiche devono gestire le dotazioni organiche di cui fanno parte: cattedre occupate da personale di ruolo che ne è titolare, cattedre vacanti e disponibili per trasferimenti, passaggi di cattedra e passaggi di ruolo, cattedre vacanti e disponibili per immissioni in ruolo, cattedre vacanti e disponibili per incarichi annuali che terminano il 31 agosto. Annualmente, quindi, la copertura delle dotazioni organiche si snoda in un complesso sistema di mobilità di diritto e mobilità di fatto il cui funzionamento, come detto, viene concordato con le organizzazioni sindacali.

In nessun modo sono trascurate le esigenze dei soggetti portatori di handicap e delle persone che prestano loro assistenza giacché, in questo complesso sistema di mobilità (di diritto e di fatto) vengono

tutelati i loro diritti, contemperandoli con le esigenze di corretto svolgimento dell'attività amministrativa e nel rispetto del diritto allo studio da garantire agli studenti.

E con estrema chiarezza il citato sistema di norme pattizie garantisce e tutela i portatori di handicap ed il loro diritto all'assistenza.

Infatti:

- con la contrattazione relativa all'organico di diritto si regolamentano i casi dei docenti che prestano assistenza a coniugi e figli o che ufficialmente sono investiti della tutela legale di un familiare, di quei soggetti, quindi legati da strettissimi vicoli familiari.

Il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico a.s. 2017/18, la cui validità è stata prorogata con l'Accordo Ponte relativo alla mobilità del personale scolastico a.s. 2018/19 sottoscritto il 7 marzo 2018 all'art. 13 rubricato "sistema delle precedenze ed esclusione dalla graduatoria interna di istituto" al punto IV) specifica: "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.

Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (8) 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 sottoselezionate condizioni: 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2. 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. 3. 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 (10) 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 Nel trasferimento interprovinciale è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. **Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.** La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nel mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili. Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M che regola i

trasferimenti. La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento".

- Poiché, come detto vi è l'esigenza di contemperare tutti gli interessi coinvolti nella procedura amministrativa (non ultimo chi aspira legittimante all'immissione in ruolo!) la movimentazione dei docenti all'interno di una stessa provincia possiamo definirla "neutra", giacché determina solo uno spostamento all'interno di un territorio dei docenti già in essa presenti.

- Con la mobilità ad annum poi, vengono considerate anche le esigenze dei docenti che assistono altri parenti affetti da disabilità. Il CCNI sottoscritto il 28/06/2018 e che regola la mobilità annuale sull'organico di fatto recita all'art. 8 n. IV: "il personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia genitore, anche adottante o chi eserciti legale tutela (in nota: l'istituto della tutela legale non è in alcun modo equiparabile a quello dell'amministratore di sostegno), di soggetto con disabilità 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;

h) personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia coniuge o parte dell'unione civile di soggetto con disabilità in situazione di gravità;

i) personale docente solo figlio/a individuato come referente unico che presta assistenza al genitore; tale condizione di referente unico, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che il coniuge o eventuali altri figli non sono in grado di effettuare l'assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive;

n) personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia unico parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge o parte dell'unione civile della persona con handicap

in situazione di gravità abbiano compiuto 65 anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti (nella sola condizione di assenza di parenti o affini di grado inferiore) o unico affidatario di persona con disabilità in situazione di gravità; tale unicità, deriva dalla circostanza -documentata con autodichiarazione - che eventuali altri parenti o affini non sono in grado di effettuare l'assistenza al soggetto con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive.

In relazione ai punti g)-h)-i)- n): la situazione deve essere documentata secondo le disposizioni di cui all'art. 4 dell' O.M. 207 del 09.3.2018.

La condizione di esclusività dell'assistenza al soggetto con disabilità è prevista esclusivamente nei casi di assistenza al genitore o al parente o affine entro il terzo grado e deve essere documentata con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi del D.P.R.

n. 445 del 28.12.2000 e successive modifiche e integrazioni. I requisiti debbono sussistere entro la data di presentazione della domanda e la documentazione deve essere prodotta entro la medesima data.

- La suddetta autodichiarazione di esclusività non è necessaria laddove il richiedente la precedenza sia il coniuge o parte dell'unione civile o il genitore ovvero l'unico parente o affine e che convive con il soggetto con disabilità. Tale precedenza è riconosciuta anche qualora la certificazione attestante la gravità della disabilità dichiara il soggetto con disabilità "rivedibile" purché sia certificata l'esigenza di assistenza permanente, continuativa e globale (art. 3, comma 3, legge 104/92) e la durata del riconoscimento travalichi l'inizio dell'anno scolastico per il quale viene disposta l'utilizzazione o l'assegnazione provvisoria.

- La precedenza è riconosciuta a condizione che si indichi almeno una scuola del comune prima di indicare preferenze relative a scuola di altri comuni. Il domicilio dell'assistito, qualora sia in comune differente, è considerato al pari della residenza. Parimenti non si ha diritto alla suddetta precedenza qualora si richieda l'assegnazione provvisoria per altro familiare che abbia eletto il domicilio in comune diverso

-

- dall'assistito".

Pertanto, l'Amministrazione non si esime dal considerare il faticoso e lodevole compito di chi assiste un familiare affetto da handicap nelle procedure di mobilità ma, in considerazione del meno stretto vincolo di parentela che statisticamente è destinato a subire maggiori modifiche nel tempo (si pensi, solo a titolo esemplificativo, al caso della sopravvenuta disponibilità a prestare assistenza di altri parenti) garantisce la possibilità annualmente di godere dell'avvicinamento ai propri cari.

In conclusione, quindi, la risoluzione della presente controversia, avente per oggetto la legittimità o meno di tale disposizione del CCNI, dipende dall'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

A sua volta, l'art. 601 d.lgs. 16.4.1994 n. 297 -
testo unico in materia di istruzione - 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" (co. 1) e che "le predette norme comportano la
precedenza all'atto della nomina in ruolo,
dell'assunzione come non di ruolo e in sede di
mobilità" (co. 2). L'interpretazione si giova dei
ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i
quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha
sicuramente un particolare valore, essendo
finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e
tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma
5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di
bisogno della "persona handicappata", né la stessa
posizione giuridica di vantaggio prevista dalla
disposizione in parola è illimitata, dal momento che,
anzi, la pretesa del parente della persona
handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina
è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost.
n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n.
396 del 1997). Nel più recente intervento sulla
norma, è stato specificamente precisato che la

possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945), (ALL. N.3) Decreto. Di rigetto n. cronol. 55912/2017 del 18/12/2017 R.G. 11489/2017 -1, Tribunale di Bari. Nel caso di specie, come già evidenziato, la questione del contendere riguarda la nullità o meno, ai sensi dell'art. 1418 c.c., della norma

contrattuale di cui all'art. 13 punto V del CCNI sulla mobilità 2016/2017, stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.

Pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33 co. 5 della legge n. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21 l.104/1992) e avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della "persona handicappata", né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è

illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso "ove possibile" (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

In ultimo, la ricorrente FORTUNATO Riccardina non ha prodotto prova che avrebbe ottenuto il trasferimento se, **per assurdo, in spregio delle norme sopra richiamate**, le fosse stata attribuita la precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 con il punteggio 46 (+6) per l'ambito di appartenenza del comune di Andria. In spirito di collaborazione, si precisa a fronte di quanto rilevato dalla parte ricorrente le docenti che hanno ottenuto il trasferimento in Puglia 008: CATERINA Angela Maria, CUSMAI Filomena e POLICASTRO Maria Angela hanno ottenuto il trasferimento provinciale nelle scuole di Andria;

Secondo la normativa vigente, in base alle disponibilità la prima fase sono i trasferimenti provinciali (**ALL. N.4**); Mentre la docente Tedeschi Concetta ha partecipato ai trasferimenti interprovinciali possedendo minor punteggio della ricorrente ma con precedenza L.104/92 comma 6, ed ha ottenuto l'ambito 008.

Si precisa che la quota trasferimenti interprovinciali è pari a 55 posti e che i posti residuali pari a 70 costituiscono la quota definita dal Ministero con apposito decreto per le immissioni in ruolo (**All. n. 5**).

Quindi autorizzare un trasferimento interprovinciale non previsto comporterebbe la perdita di chance e l'annullamento di una immissione in ruolo già disposta.

Tanto premesso e ritenuto, l'odierno resistente, come sopra rappresentata, domiciliato e difeso.

CHIEDE

che l'Ill.mo Tribunale di BARI voglia rigettare il proposto ricorso ex art. 414 e contestuale ex art. 700 c.p.c. con ogni conseguenza di legge anche in merito al pagamento delle spese di lite.

Si allega:

1. Copia del ricorso introduttivo ex art. 700 c.p.c.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA
UFFICIO III

Ambito Territoriale per la Provincia di Bari
Via Re David, 178/f - c.a.p. 70125 - Codice IPA: m_pi
PEC: uspba@postacert.istruzione.it - PEO: usp.ba@istruzione.it

2. Istanza d assegnazione provvisoria e di trasferimento della doc.
FORTUNATO Riccardina per a.s.2018/19;
3. Decreto di rigetto Tribunale di Bari RG. 11489/2017-1
4. Estratto bollettini della provincia di Bari Ambito Bari 008
a.s.2018/2019.
5. Disponibilità dei posti

Bari, 18/09/ 2018

IL DIRIGENTE DELL'UFFICIO III

Giuseppina Lotito



