

STUDIO LEGALE MASTRANGELO

COSENZA – VIA SABOTINO N° 49 CAP 87100- TEL./FAX 098476746

E-MAIL: avvmastr@tin.it CELL. 3356525665 p.iva 02233860788

TRIBUNALE DI MATERA – SEZ. LAVORO

RICORSO EX ART 414 CPC CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE EX ART.

700 C.P.C.

PER

La **Prof. Spadafora Agata**, nata a Cosenza il 12.04.1977 (CF SPDGTA77D52D086S) e residente in Mendicino (CS) alla via Omero n° 13/D, rappresentata e difesa giusta procura in calce al presente atto dall'Avv. Giuseppe Mastrangelo (MSTGPPL63L10D086V) con studio in Cosenza alla via Sabotino n. 49/E, con espressa richiesta di voler ricevere ogni comunicazione all'indirizzo Pec avvmastr@pec.giuffre.it, num. Fax. 098476746, domiciliato presso lo studio dell'avv. Roberto Pulignano (cf PLGRRT59A23A952G) con studio in Matera via Passarelli n° 50 cap 75100 tel e fax 0835332801 pec: avvrobertopulignano@pec.giuffre.it

-Ricorrente-

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, (Cod Fis 80185250588) in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, presso la sede in Roma Viale Trastevere 76/a, elettivamente domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza con sede in Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100)

NONCHÈ

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE PER LA BASILICATA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in via IRIS snc n° 39 75100 Matera;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE PER LA CALABRIA, DIREZIONE GENERALE UFFICIO V, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI COSENZA, (cod. fis 80007410808) in



persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Corso Bernardino Telesio, 17, 87100 Cosenza CS;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA, DIREZIONE GENERALE in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in via Lungomare 259 Catanzaro lido cap 88100;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA, DIREZIONE GENERALE in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in via Don Minozzi n° 39 85100 Potenza;

tutti tali uffici anche domiciliati presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza con sede in Corso XVIII Agosto, 46 (P.zo Uffici Governativi) - C.A.P. 85100.

E NEI CONFRONTI DI

TUTTI I DOCENTI CONTROINTERESSATI inseriti nella graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale nella provincia di Cosenza per l'anno scolastico 2017/2018, occupanti una posizione antecedente rispetto a quella della ricorrente Sig.ra Spadafora Agata, nonché per le persone inserite nelle graduatorie della provincia di Cosenza per l'a.s. 2015/2016 in quanto provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (G.a.E.) Prof.ri Marincolo Romolo Augusto e Vivard Adriana, mentre nella provincia di Reggio Calabria Crucitti Maria e Nostro Gaetano. Nonché nei confronti dei docenti beneficianti dell'assegnazione provvisoria interprovinciale per la Provincia di Cosenza ed in particolare della Prof. Golia Giovannina, pretermessa alla ricorrente; **per tutti i quali si chiede sin d'ora di autorizzare, ex art. 151 cpc, la notifica attraverso la pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, con emissione di decreto steso in calce al presente ricorso.**

- Resistenti-

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DI PRECEDENZA DELLA RICORRENTE, EX L. 104/92, AI FINI DELLA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE 2017/2018, NONCHE' PER IL RICONOSCIMENTO DEGLI ULTERIORI DIRITTI DELLA RICORRENTE ESPOSTI IN RICORSO E PER LA CONDANNA DEL MIUR E DELLE ARTICOLAZIONI PERIFERICHE (USR BASILICATA E USR CALABRIA) A DISPORRE IL DETTO TRASFERIMENTO



IN FATTO

La ricorrente partecipava al concorso pubblico indetto con **decreto** direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca **n. 82 del 24 settembre 2012**, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali secondarie di secondo grado, classe di concorso A017 (oggi A045), rientrando nelle **graduatorie di merito con voto 62 in posizione n. 136**. (v. all. 1)

Nel 2015, la prof. Spadafora, in quanto idonea al predetto concorso, avanzava domanda di partecipazione al piano di assunzione straordinario previsto dalla L. n. 107/2015, fase c), indicando quali prime cinque province di gradimento per l'assegnazione in ruolo: Cosenza, Catanzaro, Vibo Valentia, Crotone, Reggio Calabria.

In seno alla domanda di partecipazione al piano straordinario assunzioni, l'odierna ricorrente indicava di essere beneficiaria dei diritti di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della L. n. 104/92, essendo genitrice di minore affetto da disabilità. Il figlio Francesco Nicoletti, , infatti, nato il 2 maggio 2009 a Cosenza (CS) è stato riconosciuto portatore di handicap nel 2012 per sindrome da delezione cromosomica 5 (crie du chat) come risulta da documentazione depositata in atti, e necessita di cure e assistenza continuative da parte della madre, ricevendo non da ultimo due sedute alla settimana di neuropsicomotricità presso il centro di riabilitazione che lo tiene in cura Serra Spiga a Cosenza. (v. all. 2)

Alla prof. Spadafora, tuttavia, non erano riconosciute né la precedenza derivante dal concorso né quella ai sensi della L. n. 104/92 e non rientrava **per l'a.s. 2015/2016** nelle graduatorie classe di concorso A 017 (oggi A045) Regione Calabria tra gli aspiranti docenti a cui era stata fatta proposta di assunzione ai sensi della L. n. 107/2015 art. 1 comma 98 lett. c) (si allegano gli elenchi relativi a tutte le province di regione). (v. all. 3)

Nei medesimi elenchi, tuttavia, si riscontrano dei nominativi di candidati assegnati alle province calabresi senza titolo di preferenza per merito (concorso), bensì provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (gae), che ai sensi dell'art. 100 della L. 107-2015 (piano straordinario assunzioni) dovrebbero seguire gli aspiranti vincitori di concorso. In particolare, nella graduatoria della Provincia di Cosenza si rilevano Marincolo Romolo Augusto e Vivard Adriana provenienti da GaE, mentre nella provincia di Reggio Calabria Crucitti Maria e Nostro Gaetano. (v. sempre all. 3)



La ricorrente, quindi, esclusa dalle graduatorie delle province calabresi, veniva assunta con contratto a tempo indeterminato nell'ambito territoriale per la Basilicata ed assegnata, per **l'a.s. 2015/2016** nella sede provvisoria di Matera, **I.T.S.E.T di Tursi (MT)**. (v. all. 4)

Per **l'anno scolastico 2016/2017** l'odierna istante rimaneva in esubero nell'ambito territoriale Basilicata 005 e utilizzata dall'Ufficio Scolastico Regionale Provincia di Matera presso la medesima sede dell'anno precedente, l'I.T.S.E.T di Tursi (MT). (v. all. 5)

Sempre per l'a.s. 2016/2017 la prof. Spadafora avanzava domanda di trasferimento, oltre a domanda diretta all'Ufficio Scolastico provinciale di Matera di utilizzazione e di assegnazione provvisoria, indicando quale provincia di preferenza quella di Cosenza, senza alcun esito. (v. sempre all.5)

A mezzo dell'Avv. Katia Vetere, la prof. Spadafora avanzava all'ufficio scolastico provinciale di Matera richiesta di tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 135 del CCNL del 29 novembre 2007 per erronea valutazione della domanda di mobilità territoriale interprovinciale, non ricevendo, neanche in questo caso, alcun riscontro. (v. sempre all. 5)

Per il seguente **a.s. 2017/2018 (in corso)**, l'insegnante nell'ambito Basilicata 005 otteneva incarico triennale presso l' **IIS Felice Alderisio di Stigliano (MT), distante da casa altri 50 Km in più rispetto alla sede assegnata l'anno precedente.** (v. all. 6)

Per il medesimo anno scolastico (corrente), inoltre, la prof. Spadafora tentava di riavvicinarsi alla provincia di residenza del figlio disabile presentando altre due domande di mobilità interprovinciale: domanda di assegnazione provvisoria per la provincia di Cosenza; e domanda di utilizzazione interprovinciale nella provincia di Cosenza. In entrambi i casi senza esito positivo. (v. all.7)

Il 7 settembre 2017 l'amministrazione **rettificava la graduatoria di assegnazione provvisoria interprovinciale per l'a.s. 2017/2018**, riconoscendo assegnazione provvisoria nella provincia di Cosenza alla prof. Golia Giovannina per ricongiungimento con il coniuge militare ai sensi della L. n. 100/87, senza invece ricomprendere la professoressa Spadafora. L'odierna istante, quindi, a mezzo di raccomandata A/R ricorreva avverso tale nuova graduatoria rettificata, in considerazione del fatto che **il vigente CCNI assegnazioni e utilizzazioni 2017/2018, art. 8 commi IV e VI stabilisce la precedenza del personale docente di cui alla L. n. 104/92 rispetto ai destinatari della L. 100/87.** (v. all. 8)

Anche in questo caso l'istanza rimaneva inevasa da parte dell'amministrazione competente.



Con il presente ricorso si chiede quindi il riconoscimento dei seguenti diritti della ricorrente:

- 1) diritto di precedenza contemplato nel C.C.N.I. concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, all'art. 8 comma 1 punto IV del CCNI del 21/06/2017, e pertanto ordinare l'immediata revoca della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale - scuola secondaria di secondo grado (Provincia di Cosenza - anno scolastico 2017/2018), predisposta ed emessa dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Cosenza, stante l'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza, sì come previsto e contemplato dal C.C.N.I. concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente. Per l'effetto ordinare la rettifica della medesima graduatoria disponendo l'attribuzione a favore della ricorrente della precedenza richiesta e quindi la posizione congrua rispetto ai titoli posseduti e/o comunque condannare l'amministrazione convenuta ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della Sig.ra Spadafora, con la corretta posizione, all'interno della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale - scuola secondaria di secondo grado per la Provincia di Cosenza.
- 2) Per l'anno scolastico 2015/2016 il diritto di precedenza derivante dal concorso ai sensi della L. n. 104/92 con inserimento nelle graduatorie classe di concorso A 017 (oggi A045) Regione Calabria tra gli aspiranti docenti a cui era stata fatta proposta di assunzione ai sensi della L. n. 107/2015 art. 1 comma 98 lett. c) con pretermissione della stessa ricorrente al personale proveniente dalle graduatorie ad esaurimento (gae), che ai sensi dell'art. 100 della L. 107-2015 (piano straordinario assunzioni) dovrebbero seguire gli aspiranti vincitori di concorso (In particolare, nella graduatoria della Provincia di Cosenza si rilevano Marincolo Romolo Augusto e Vivard Adriana provenienti da GaE, mentre nella provincia di Reggio Calabria Crucitti Maria e Nostro Gaetano. v. quanto detto in precedenza).
- 3) Per il diritto alla rettifica della graduatoria di assegnazione provvisoria interprovinciale per l'a.s. 2017/2018, riconoscendo assegnazione provvisoria nella provincia di Cosenza alla ricorrente prof.ssa Spadafora Agata e non già alla prof. Golia Giovannina (v. quanto detto in precedenza).

DIRITTO

(con la precisazione che i motivi di diritto esposti valgono tutti quali presupposti del *fumus boni iuris* idonei all'emissione del provvedimento cautelare reclamato)



A) IN MERITO ALLA GIURISDIZIONE.

In via del tutto preliminare, appare necessario evidenziare la **giurisdizione** dell'adito Tribunale, sezione lavoro, dato l'odierno oggetto del contendere, inerente il rapporto privatizzato alle dipendenze della pubblica amministrazione, per come introdotto dal D. Lgs. n. 165/01. Sul punto, la **Cassazione Civile a Sezioni Unite, con ordinanza n. 16756 del 23.7.2014** *"In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del dlgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali V art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. (Regola giurisdizione)"*. Nel caso di specie, infatti, si verte nell'ambito della formazione e successivo scorrimento delle graduatorie previste all'interno del settore scolastico e, in particolare, nella corretta attribuzione di punteggi, precedenza e posizioni in graduatoria a favore della ricorrente, che implica di per sé, trattandosi di un diritto soggettivo all'assunzione, la giurisdizione del giudice ordinario a tutela dell'instaurato rapporto di lavoro in regime di diritto privato. *Et de hoc satis!* Il diritto al lavoro costituisce un bene fondamentale e, come tale, inaffievolibile, in quanto naturale esplicazione delle proprie inclinazioni, connesso intimamente alla persona nella sua funzione di contributo al progresso materiale e spirituale della società ex art. 4 Cost. Per quanto attiene, invece, alla **competenza per territorio** del tribunale del lavoro di Matera, il riferimento normativo è costituito dall'art. 413, quinto comma c.p.c., secondo cui **"Competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto"**. In merito a tale ultimo punto, ci si riporta con sicurezza alle recenti pronunce dei giudici di legittimità e di merito, i quali nell'interpretare il disposto di cui all'art. 413 c.p.c. ,



hanno chiarito il principio secondo cui il foro competente per il ricorso è quello nella cui circoscrizione ricade la sede di servizio del lavoratore dipendente (cfr. **Giudice del Lavoro di Ragusa n. 411/2012, Cass. Sez. VI, ordinanza n.10449 del 22 maggio 2015**). Con ordinanza del 2015 n. 10449, invero, la Suprema Corte ammette addirittura l'operatività "*in modo alternativo e concorrente tutti e tre i fori previsti dall'art. 413 cod. proc. civ.*"

Dubbio alcuno, dunque, può sorgere in merito alla competenza nel caso *de quo* del Tribunale di Matera, nella cui circoscrizione ricade Stigliano, sede di assegnazione dell'odierna ricorrente, presso l'IIS Felice Alderisio.

B) IN MERITO AL MANCATO RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA EX L. 104/1992.

Risultano lesi i diritti della prof. Spadafora sotto duplice profilo, in quanto le è stato negato tanto il titolo di preferenza relativo ai benefici ex l. n. 104/92 in quanto la precedenza di cui all'art. 100 della L.n. 107/2015 sulle graduatorie di merito rispetto alle graduatorie ad esaurimento (c.d. "GaE").

Relativamente al mancato riconoscimento dei benefici di cui alla L. n. 104/92 si assume come le condizioni di salute del figlio dell'odierna ricorrente siano gravi, così come certificato dalla documentazione sanitaria allegata.

L'assunzione di servizio da parte della docente Spadafora in un ambito territoriale lontano dalla sede della propria residenza ove convive con il figlio disabile, quindi, pregiudica in maniera infausta i diritti di un soggetto debole che avrebbe invece necessità di maggiore tutela da parte dell'Amministrazione. Ai sensi dell'art. 8 comma 1 punto IV del CCNI del 21/06/2017 al personale docente destinatario dell'art. 33 commi 5 e 7 della citata Legge 104/92 che sia genitore di soggetto con disabilità in condizione di gravità vanno accordate le "*Precedenze nelle operazioni di utilizzazione e di assegnazione provvisoria*" secondo le sequenze operative indicate all'art. 9 del citato CCNI laddove espressamente si stabilisce che detto personale docente viene trattato con priorità, nell'ordine previsto.

Conforme a tale orientamento la più recente giurisprudenza in materia. Il **Tribunale di Sassari con sentenza del 4 ottobre 2015** ha accolto il ricorso di un'impiegata sassarese, madre di un ragazzo malato, che chiedeva il trasferimento da Palau a Sassari per poter prestare le necessarie cure al figlio, affermando che la legge 104 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 – hanno scritto i giudici – di fronte al diritto del disabile all’assistenza**».

La tutela reclamata rientra pienamente nelle previsioni dell’art. 33 comma 5 della l. n° 104/92 nonché nell’art. 601 D.Lgs n° 297/94. Come ha avuto modo di precisare il Tribunale di Brindisi sez. lavoro nella recentissima del 12.9.2017 (v. all. 9 http://www.snalsbrindisi.it/documenti/doc2/Ordinanza_C.pdf).

In questa decisione, in tutto e per tutto consimile al caso della ricorrente prof.ssa Spadafora, spiega bene il giudicante che “non trovi giustificazione la scelta operata dall’ambito nazionale di non riconoscere il diritto di precedenza del ricorrente. Infatti l’art. 13 del C.C.N.I nel disciplinare le cause che danno diritto di precedenza nella scelta prevede espressamente che la precedenza viene riconosciuta esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità. Ne deriva nelle operazioni di mobilità interprovinciale la disciplina pattizia, applicata anche nella mobilità 2017/2018, non prevede il diritto di precedenza l’assistenza di un disabile”.

Viene confermato in tale sentenza come “l’interpretazione data dalla giurisprudenza di merito in relazione ai rapporti tra l’art. 33 , comma 5, l.n. 104/92, come modificato dalla legge l.n. 53/00, e, successivamente, dall’art. 24 comma 1, lettera b), della legge n. 183/10 e la disciplina pattizia sopra riportata è orientata nel senso di ritenere che l’art. 33 citato prevede che il lavoratore dipendente pubblico o privato che assista persona con handicap in situazioni 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.l. vo n. 297/94- 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. 2. Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.



La Corte Costituzionale ha chiarito che la L. n. 104/92 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" (cfr. C. Cost. n. 406/92, n. 325/96, n. 246/97 n. 396/97).

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 consentono l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali. (C. Cost. n. 372/02).

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. N. 829/01- 12692/02- Cassaz. Civ. sez. Unite sent. N. 7945/08).

Ciò premesso, deve preliminarmente disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/92 anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n. 53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento). E difatti si ritiene di aderire al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (Cass. N. 28320/2013).

Conclude la citata decisione del Tribunale di brindisi che "Ne deriva che la richiesta avanzata dal ricorrente, con istanza di mobilità interprovinciale Ambito Puglia per l'anno s. 2017/2018, con diritto di precedenza ex art. 33 l. 104/92- risultando documentato essere la madre ***** con lui convivente e residente in Mesagne) portatrice di stato di handicap grave, ai sensi dell'art. 3 comma 3 l. 104/92) appare



fondata in quanto l'art. 7 punto V CCNL sulla mobilità per l'a.s. 2015/2016 secondo cui, in assenza anche di una sola delle condizioni previste dal precedente co. 3 ripresa poi nell'Ordinanza Ministeriale del 12/04/2017 n. 221.

Deve pertanto ritenersi, come affermato dalla giurisprudenza di merito che si è espressa in controversie analoghe che la questione del contendere riguarda la nullità o meno di detta norma contrattuale ai sensi dell'art. 1418 c.c. stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.

Pur non essendo prevista, infatti, un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33 comma quinto, della legge n. 104/92 la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e della sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21 l. 104/92) ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche e psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (art. 1 l.104/92).

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno statuito che: "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 siano ad esse legate da uno stretto vincolo di 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. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il Giudice delle leggi- nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma quinto



del citato art. 33 sollevava in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio- ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceva già assistenza rispetto a quella- altrettanto meritevole di tutela- ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende necessario quindi il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto- lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (Corte Cost. n. 325 del 1996). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge n. 104/92 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatore di handicap, ha anche aggiunto che essa incide sul settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare- o di contribuire a far superare- i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (sentenza n. 406 del 1992- sent. N. 7945/08).

Il rilievo anche costituzionale dei diritti, che l'art 33. Comma quinto della legge n. 104/92 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art 1418 c.c. comma primo. C.p.c..

Non si giustifica dunque l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

Conclude la sentenza citata che "Deve ribadirsi che il ricorrente si trova nelle condizioni indicate dalla norma, e ha correttamente redatto la domanda. Ciò detto, nei limiti della presente fase, non vi sono elementi per ritenere la sussistenza di motivi ostativi al riconoscimento del diritto di precedenza del ricorrente, atteso che



l'amministrazione resistente non ha indicato né la sussistenza di altri soggetti che si trovassero in una situazione tale da essere preferiti al *****, né la mancanza di posti assegnabili nell'ambito territoriale dov'è ricompreso il comune di residenza.”

Sussiste anche il periculum in mora.

Deve infatti, osservarsi che il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustrare le aspettative della ricorrente ad ottenere una tutela effettiva all'esito del giudizio, in quanto, nelle more dello stesso, l'amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettante gli, quali ad esempio i posti vacanti nell'ambito territoriale del comune di residenza, frustrandone così il diritto a essere preferito, o in ogni caso a essere posta in comparazione, nella destinazione presso tali sedi.

Deve poi osservarsi che l'illegittimità del provvedimento di destinazione costringerebbe il ricorrente, tenuto conto anche dei tre figli di minore età, oltre che allo stato di handicap grave della madre con lui convivente, a vivere a distanza dalla propria famiglia con ovvie ricadute sulla organizzazione della vita familiare e del disagio che verrebbe arrecato alla famiglia stessa e al diritto di assistenza dell'anziano e malato genitore.

Deve pertanto accogliersi il ricorso proposto e poiché l'atto di destinazione rientra nei poteri di organizzazione dell'amministrazione emanati al pari del privato datore di lavoro il giudice, in via d'urgenza, non deve limitarsi a disapplicare il provvedimento, ma sospendere l'efficacia in vista del provvedimento da adottare all'esito della pronuncia da seguire per l'adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l'individuazione della sede specifica da parte dell'amministrazione.

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

C) SULL'ASSEGNAZIONE DELLA SEDE.

La prof. Spadafora è vincitrice di concorso nel 2012 (posizione 136), eppure nelle graduatorie di assunzione nella provincia di Cosenza per l'anno scolastico 2015/2016 la stessa rimane fuori dai 32 posti assegnati alla classe di concorso di cui fa parte A 017 nella scuola secondaria di secondo grado (posti dal 353 al 384 della graduatoria),



preceduta da due soggetti provenienti dalle GaE , ossia Marincolo Romolo Augusto e Vivard Adriana (nn. 383 e 384).

L'art. 100 della L. n. 107/2015 stabilisce chiaramente **la precedenza** nelle assunzioni per l'a.s. 2015/2016 **dei soggetti "di cui al comma 96 lett. a)",** ossia i soggetti **iscritti a pieno titolo nelle graduatorie di concorso pubblico per titoli ed esami bandito dal MIUR con d. n. 82/2012 rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.**

È lecito, pertanto, domandarsi la ragione per cui dei soggetti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento precedano una vincitrice di concorso (la prof. Spadafora) che fa parte delle graduatorie di merito.

Come se non bastasse, tale mancata applicazione della precedenza ha comportato, senza dubbio, l'assegnazione di una sede poco consona alle condizioni familiari e personali dell'odierna ricorrente che, nel caso in cui ci fosse stata una corretta applicazione della legge, sarebbe stata assegnata ad altro ambito della provincia di residenza.

La docente, infatti, è stata trasferita in una sede ad oltre 176 km di distanza dalla propria residenza, senza tener conto dei principi normativi dettati in materia e delle primarie esigenze di salvaguardia nei confronti del figlio disabile.

In caso analogo, il **Tribunale Ordinario di Vasto (sent. n. 627/2016)** ha accolto il ricorso d'urgenza avanzato da una professoressa, curatrice legale di un fratello disabile cui non era stato riconosciuto il trasferimento nel luogo di residenza dello stesso, riconoscendo nel caso di specie la sussistenza tanto del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*, date le precarie condizioni di salute del soggetto disabile.

D) IN MERITO AL DIRITTO ALL'ASSEGNAZIONE PROVVISORIA.

Per come esposto in precedenza Il 7 settembre 2017 l'amministrazione **rettificava la graduatoria di assegnazione provvisoria interprovinciale per l'a.s. 2017/2018**, riconoscendo assegnazione provvisoria nella provincia di Cosenza alla prof. Golia Giovannina per ricongiungimento con il coniuge militare ai sensi della L. n. 100/87, senza invece ricomprendere la professoressa Spadafora. L'odierna istante, quindi, a mezzo di raccomandata A/R ricorreva avverso tale nuova graduatoria rettificata, in considerazione del fatto che **il vigente CCNI assegnazioni e utilizzazioni**



2017/2018, art. 8 comma IV stabilisce la precedenza del personale docente di cui alla L. n. 104/92 rispetto ai destinatari della L. 100/87. (v. all. 8).

In particolare si rimarca che la norma in questione prevede un ordine di priorità che non è stato rispettato.

SUL PERICULUM IN MORA

Risulta, invero, sussistere anche il secondo elemento richiesto dall'art. 700 c.p.c., ossia il *periculum in mora*. La tutela ex art. 700 c.p.c., infatti, risulta pienamente applicabile al caso di specie. Con l'avvio dell'anno scolastico, infatti, sulla base della mancata applicazione della riserva di posto e conseguente errata assegnazione della sede, la ricorrente è costretta a viaggiare quotidianamente per una provincia lontana, senza contatti e punti di riferimento, impossibilitata a seguire come si converrebbe il figlio disabile residente a Cosenza.

Detta circostanza assume tutti i caratteri della gravità, dell'imminenza e dell'irreparabilità, costituendo l'allontanamento forzoso ed illegittimo della madre dal figlio portatore di handicap, un pregiudizio attuale e concreto, idoneo ad incidere notevolmente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale ed a rilevanza costituzionale che determina effetti irreversibili sul diritto dedotto in giudizio, non suscettibili di risarcimento per equivalente.

Per i suesposti motivi, la sig.ra Spadafora Agata, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE

All' Ill.mo Giudice del Lavoro affinché voglia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c., rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

1) **In via principale**, anche inaudita altera parte, riconoscere, accertare e dichiarare il diritto della Sig.ra Spadafora Agata ad usufruire del diritto di precedenza contemplato nel C.C.N.I. concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, all'art. 8 comma 1 punto IV del CCNI del 21/06/2017, e pertanto ordinare l'immediata revoca della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale - scuola secondaria di secondo grado (Provincia di Cosenza - anno scolastico 2017/2018), predisposta ed emessa dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Cosenza, con la quale alla ricorrente è stata attribuita



erroneamente ed in evidente e macroscopica violazione della normativa in materia, una posizione non rispondente a quella spettante in ossequio ai titoli ed alle qualifiche dalla stessa posseduti, stante l'illegittimo mancato riconoscimento del diritto di precedenza, sì come previsto e contemplato dal C.C.N.I. concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente;

2) ordinare la rettifica della medesima graduatoria disponendo l'attribuzione a favore della ricorrente della precedenza richiesta e quindi la posizione congrua rispetto ai titoli posseduti e/o comunque condannare l'amministrazione convenuta ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della Sig.ra Spadafora, con la corretta posizione, all'interno della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale - scuola secondaria di secondo grado per la Provincia di Cosenza;

3) Per l'anno scolastico 2015/2016 il diritto di precedenza derivante dal concorso ai sensi della L. n. 104/92 con inserimento nelle graduatorie classe di concorso A 017 (oggi A045) Regione Calabria tra gli aspiranti docenti a cui era stata fatta proposta di assunzione ai sensi della L. n. 107/2015 art. 1 comma 98 lett. c) con pretermissione della stessa ricorrente al personale proveniente dalle graduatorie ad esaurimento (gae), che ai sensi dell'art. 100 della L. 107-2015 (piano straordinario assunzioni) dovrebbero seguire gli aspiranti vincitori di concorso (In particolare, nella graduatoria della Provincia di Cosenza si rilevano Marincolo Romolo Augusto e Vivard Adriana provenienti da GaE, mentre nella provincia di Reggio Calabria Crucitti Maria e Nostro Gaetano. v. quanto detto in precedenza).

4) Per il diritto alla rettifica della graduatoria di assegnazione provvisoria interprovinciale per l'a.s. 2017/2018, riconoscendo assegnazione provvisoria nella provincia di Cosenza alla ricorrente prof.ssa Spadafora Agata e non già alla prof. Golia Giovannina (v. quanto detto in precedenza).

5) disporre contestualmente al decreto inaudita altera parte la fissazione del ricorso di merito;

6) Fissare l'udienza per la comparizione delle parti, disporre l'assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari, riconoscere, accertare e dichiarare il diritto della Sig.ra Spadafora ad usufruire del diritto di precedenza contemplato nel C.C.N.I. stante la necessità di assistenza continua da apprestare al figlio disabile;



7) Emettere, comunque, i provvedimenti che appaiono più idonei ad assicurare gli effetti provvisori della decisione di merito;

8) Condannare in ogni caso le parti resistenti al pagamento delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura, con distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario. Con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento di tutti i danni subiti.

In via istruttoria si deposita la documentazione come da indice del fascicolo di parte e si chiede che il Tribunale adito, nella persona del Giudice del lavoro, voglia ordinare, ai sensi degli artt. 210 e 421 c.p.c., l'acquisizione di tutta la documentazione afferente il personale docente e le rispettive istanze di inserimento nella graduatoria definitiva del personale docente interessato alle operazioni di utilizzazione ed assegnazione provvisoria interprovinciale nella provincia di Cosenza per l'anno scolastico 2017/2018 - Scuola secondaria di secondo grado e, quindi, tutte le eventuali certificazioni prodotte attestanti la natura della precedenza richiesta in relazione a coloro che occupano una posizione antecedente rispetto alla ricorrente.

Si chiede interrogatorio formale degli intimati dirigenti scolastici.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si dichiara, altresì, ai sensi di legge, che il valore della presente controversia è, allo stato, indeterminabile e che il contributo unificato è di € 259,00.

Allegati come da indice al fascicolo di parte.

Cosenza, 13 novembre 2017

Avv. Giuseppe Mastrangelo

