

II TRIBUNALE DI VERCELLI
Sez. Civile-Lavoro

Il Giudice Designato, Dott. Patrizia BAICI,
nel procedimento iscritto al n. _____ promosso ai sensi degli artt. 414 e 700
cpc da

_____, residente a _____, rappresentata e
difesa dall'avv. Giuseppe Minissale (avvocatogiuseppeminissale@pec.it), e presso lo
stesso elettivamente domiciliata in Messina, via Dogali n. 1/A, giusta procura in calce
al ricorso depositato telematicamente

Ricorrente

nei confronti di

MIUR- Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio
Scolastico Regionale Piemonte, ambito territoriale per la Provincia di Vercelli,,
in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ai sensi
dell'art. 417 bis , comma 1 cpc dal dott. Antonio Catania, dipendente MIUR e
dirigente pro tempore dell'Ufficio VIII Ambito territoriale per la Provincia di Vercelli e
dal funzionario Paolo Ferraris, elettivamente domiciliati presso lo stesso Ufficio in
Vercelli, via F. Giolito 1 (uspvca@postacert.istruzione.it)

Resistenti

resistente

a scioglimento della riserva assunta all'odierna udienza, sentite le parti ed esaminata
la documentazione tutta prodotta dalle parti



OSSERVA

Con ricorso ex art. 414 cpc e contestuale istanza ex art. 700 c.p.c., notificato regolarmente a tutte le parti resistenti sopra indicate, la docente

ha convenuto innanzi all'intestato Tribunale, il MIUR, gli Uffici scolastici ritenuti competenti per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

“in via cautelare, giusta istanza ex art. 700 cpc che si deposita in uno al presente atto, *sospendere il provvedimento di trasferimento della ricorrente presso l'ambito 0024 Piemonte* provincia di Vercelli, nelle more della definizione del presente giudizio, in quanto illegittimo per tutte le ragioni sopra evidenziate;

b. ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento e/o assegnazione della ricorrente presso *l'ambito 0024 Piemonte provincia di Vercelli, all'esito del piano di mobilità straordinario per la classe EEEE posto comune*, giusta violazione del diritto alla riserva di posto prevista dagli artt. 33 e 21 legge 104/92 e dall'art. 1 comma 79 legge 107/2015;

c. per l'effetto, *ordinare alle amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede definitiva in uno degli ambiti della provincia* , ovvero, per l'esito negativo, in altro ambito individuato secondo le preferenze espresse;

d. *in via subordinata, nella non temuta ipotesi in cui l'operato del MIUR e dei suoi Uffici periferici dovesse essere ritenuto conforme alla legge*, ordinare alle amministrazioni resistenti di disporre l'assegnazione della ricorrente ad uno degli ambiti della provincia o in altra vicinore, nella posizione utilmente occupata secondo punteggio;

d. ritenere e dichiarare che, in ragione del provvedimento di trasferimento errato, la sig.ra ha subito danni patrimoniali e non patrimoniali;

e. per l'effetto, *condannare le amministrazioni resistenti al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non subiti dalla sig.ra* , quantificandoli in via equitativa;

f. con vittoria di spese e compensi di giudizio”.

A sostegno della domanda cautelare allegava la sussistenza sia del fumus ,attesa l'illegittimità del mancato trasferimento sussistendo, nel caso di specie, tutti i presupposti per l'attribuzione della precedenza di cui all'art. 33 e 21 della L. 104/92 e all'art. 1 comma 79 legge 107/2015, sia del periculum imminente ed irreparabile che possa comportare una lesione irreversibile del diritto azionato in via ordinaria.

La ricorrente precisava:



- di essere stata assunta il 26.11.2015 (doc. 1), con decorrenza giuridica dall'01.09.2015 quale docente di scuola primaria (classe EEEE posto comune) con contratto a tempo pieno ed indeterminato dal Ministero resistente;
- di essere stata assegnata in sede provvisoria nell'ambito di Vercelli presso l'istituto comprensivo "Lanino" (doc. 2), dove ha superato l'anno di prova previsto dalla legge;
- di aver inoltrato domanda di mobilità (doc. 5) in conformità del Piano straordinario di mobilità in applicazione del CCNI sottoscritto l'08.04.2016, indicando 100 ambiti territoriali e 100 province specificando a pag. 4 di avere precedenza ex artt. 21 e 33 l. 104/92 all'assegnazione presso gli ambiti della provincia di Palermo, giusti certificati allegati (docc. 6-7);
- che il Ministero resistente comunicava alla ricorrente il punteggio attribuito dall'USP di Vercelli pari a 21 punti, oltre 6 punti per il comune ricongiungimento (doc. 8);
- che con comunicazione del 24.08.2016 (doc. 9) alla ricorrente è stata assegnata come sede definitiva l'ambito 0024 regione Piemonte presso la provincia di Vercelli (trentesima preferenza espressa);
- che nel bollettino pubblicato dall'Usp dei trasferimenti e passaggi del personale di ruolo (doc. 10) (seconda fase – punti B, C e D dell'art. 6 del CCNI) a (prima preferenza espressa in domanda) risultano assegnati posti a docenti senza precedenza alcuna, ignorando il diritto riconosciuto alla ricorrente dalla legge 104/92 nonché dalla legge 107/2015 art. 1 comma 79; lo stesso dicasi anche per le province di Messina, Caltanissetta, Agrigento e Catania (doc. 11-14), limitrofe rispetto a quella di residenza della ricorrente.

Resiste in giudizio il convenuto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, unitamente alle altre amministrazioni convenute, chiedendo il rigetto delle avversarie domande, sia cautelari che di merito, assumendone la totale infondatezza, non senza eccepire il difetto di giurisdizione del giudice adito.

La causa viene ora per la decisione sull'istanza cautelare senza necessità di attività istruttoria alcuna.

La domanda cautelare è meritevole di accoglimento, nei limiti di seguito indicati.



Preliminarmente occorre dire che l'eccezione di giurisdizione formulata dal MIUR è infondata, in quanto nella fattispecie in esame non si controverte in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni come previsto dall'articolo 63 comma 4 del d.lgs. 165/2001 (che in tali ipotesi prevede la giurisdizione del giudice amministrativo), ma si contesta la legittimità delle determinazioni assunte dalla P.A. con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) in ordine alla collocazione territoriale del vincitore di un pubblico concorso.

Sul fumus.

Non è contestato che la ricorrente sia docente di scuola primaria di ruolo dall'anno scolastico 2015/2016, attualmente assegnata presso l'istituto comprensivo "livorno ferraris, e che la medesima abbia presentato domanda di mobilità per la scuola primaria per l'anno scolastico 2016/2017 nell'ambito delle procedure di mobilità straordinaria al fine di ottenere un posto in uno degli ambiti della regione Sicilia (doc. 5, 6 e 7 di parte ricorrente); è documentale ed incontestato che la ricorrente per l'anno scolastico 2016/2017 non sia riuscita ad ottenere il trasferimento richiesto.

Ciò premesso, si osserva che la ricorrente fonda il proprio diritto ad essere inclusa con priorità nelle graduatorie di mobilità straordinaria della regione siciliana sull'asserita precedenza di cui all'art. 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104.

L'Amministrazione resistente ha confermato alla ricorrente non è stata riconosciuta in quanto non prevista nella procedura di cui al D.M. 241/2016 e CCNI dell'8.4.2016, inerente la mobilità territoriale nazionale.

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.*".

La ricorrente ha allegato e provato di essere in possesso di tutti i requisiti per usufruire della precedenza ex artt. 21 e 33 della L. 104/92, in quanto

(vedi certificazioni prodotte dalla ricorrente) .



Il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto il 8.4.2016, invece, ha previsto all'art. 13 la disciplina del sistema delle precedenzae nei trasferimenti, disponendo 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" che "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 disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, documentate con autodichiarazione, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico.*

L'autodichiarazione 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 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*.”

Condivide questo giudice gli argomenti difensivi svolti dalla ricorrente sul fatto che il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della L.104/92, escludendo l'operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

La precedenza prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art.2 L. 104/92), non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.

Nel caso di specie, il CCNI 8.4.2016 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla L. 104/92, anche considerando che l'art.1 co. 108 della L. 107/2015 ha previsto: “Per l'anno scolastico 2016/2017 e' avviato un piano straordinario di mobilita' territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, (...) inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 (...)”.

Ne consegue, in termini pratici, una grave limitazione dei benefici previsti dalla legge 104, laddove i soggetti titolari della precedenza ne potranno usufruire solo nell'ambito della fase di mobilità in cui viene trattata la loro domanda. Ad esempio, nel caso della mobilità interprovinciale, i soggetti titolari di 104 le cui istanze verranno trattate in fase D non potranno vantare alcuna precedenza nei confronti di coloro che parteciperanno ai movimenti interprovinciali nelle fasi precedenti, e



saranno così costretti ad accontentarsi dei posti residuati nonostante siano beneficiari del diritto di precedenza.

Viene così eluso il sistema preferenziale previsto per tali categorie di soggetti, cui la legge 104 riconosce espressamente "la precedenza in sede di trasferimento a domanda".

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 persone 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.

Si riportano integralmente le argomentazioni, pienamente condivise da questo giudice, espresse dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Benevento, in analoga fattispecie: "...E non vi è dubbio, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, che la norma contrattuale non può derogare ad una previsione normativa, di rango superiore, limitando i casi in cui coloro che prestano assistenza esclusiva e *continuativa* (...) non rivestano il grado di parentela ivi indicato, dovendo trovare applicazione, anche in sede di trasferimento tra province diverse, esclusivamente i *limiti di cui all'art.33*"... " *il CCNI mobilità, nel prevedere che le precedenze (...) possano essere fatte valere soltanto nell'ambito della fase delle operazioni di mobilità cui il docente partecipa, si pone in contrasto con l'art. 33 (...) dal momento*



che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92 per i docenti (...) **che partecipano alle fasi** successive alla A. Infatti, pur in presenza di posti materialmente disponibili, tali posti – in virtù di una scelta effettuata a priori, non imposta da alcuna norma primaria, senza alcuna valutazione del caso concreto e senza che ciò si renda necessario per insopprimibili ragioni di carattere organizzativo o di buon funzionamento del servizio pubblico – vengono assegnati a docenti senza alcun titolo di precedenza, in ragione della sola modalità di assunzione in ruolo”.

Risulta dagli atti di causa che sono stati assegnati posti a [redacted] a docenti senza precedenza alcuna, sede richiesta ed indicata dalla ricorrente.

La conseguenza di quanto fin qui esposto comporta l’affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di [redacted] o altro ambito su sede compatibile con le necessità di assistenza al disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità.

Sul periculum in mora

Sussiste, nel caso di specie, anche il periculum in mora, inteso come pregiudizio imminente ed irreparabile che possa comportare una lesione irreversibile del diritto azionato in via ordinaria .

Vero è che l’assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza [redacted] certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del minore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

In accoglimento del ricorso deve, pertanto, essere ordinato al M I UR di riconoscere alla ricorrente la precedenza ex L. 104/92 nell’ambito della procedura di mobilità ex L. 107/15.

Spese di lite al definitivo.



PQM

ordina al MIUR ed agli altri resistenti di riconoscere alla ricorrente la precedenza ex L. 104/92 per la partecipazione al piano straordinario di mobilità professionale ex L. 107/15 nelle sedi indicate dalla ricorrente nella domanda stessa .

Spese al definitivo.

Si comunichi.

Vercelli, 12.1.2017.

Il Giudice
Dott.ssa Patrizia BAICI

