

**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**

**SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

**RICORSO EX ART.700 cpc**

**ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC**

PER: la sig.ra **VALENTE CATERINA** nata il 04.04.1971 a Caserta (CE) (c.f. VLNCRN71D44B963H) ed ivi residente alla via Rossi rappresentata e difesa rappresentato dall'avv. Izzo Giuseppe (c.f.: ZZIGPP81M24D843MR) ed Avv.s Antimo Buonamano (c.f. BNMNTM82E24D708U) all'avv. s. Fausto Fusco (c.f.: FSCFST82R26C034D) iscritti al foro di S. Maria c.v., giusta procura in calce al presente atto, domiciliato per l'occasione presso il nostro studio in Cellole (CE) Piazza Raffaello n. 18 dove dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 08231607722 oppure all'indirizzo (PEC): [studiolegaleizzo24@pec.it](mailto:studiolegaleizzo24@pec.it) - [avv.antimobuonamano@lawpec.it](mailto:avv.antimobuonamano@lawpec.it)

CONTRO:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** in persona del Ministro pro tempore, viale Trastevere 76, 00153 – Roma domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli;
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI CASERTA**, nella persona del legale rappresentante pro tempore domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Napoli

**OGGETTO: MANCATA ASSEGNAZIONE PROVVISORIA PER L'ANNO 2019/2020 SCUOLA PRIMARIA**

**IN FATTO**

- A.** La docente Valente è docente a tempo indeterminato (**doc.1**) con sede di titolarità presso la scuola primaria di PLACIDO MARTINI di Roma ed assegnata temporaneamente sino al 31.08.2019 presso la scuola **I.A.C. STROFFOLINI-CASAPULLA**(posto comune);
- B.** Che la ricorrente presentava domanda di assegnazione provvisoria (**doc. 2**), indicando le scuole nell'ambito della provincia di Caserta, ed indicando la precedenza di cui all'art. 8 comma 1 punto III lettera e) del C.C.N.I. sulle utilizzazioni per l'a.s. 2019/20 ; (punto 8 sez.D sezione precedenze) e un

precedenza di lavoratore madre/padre avente un figlio di età inferiore ai 12 anni (art. 8 comma 1 punto IV lettera m) (lettera 12 b sezione D)

- C. Il Miur e le organizzazioni sindacali in data 12.06.2019 firmavano il CCNI per l'assegnazione provvisoria ed utilizzazioni (**doc.3-4**), integrativo del CCNI della mobilità che stabiliva i tempi e le modalità per la presentazione delle domande;
- D. In data 09.08.2019 l'ufficio scolastico di Caserta emetteva due provvedimenti di assegnazione provvisoria **AOOUSPCE.REGISTRO UFFICIALE.U.0013642 e 13695 (doc.5 e 5 bis), assegnando alla ricorrente il punteggio di 18 punti (pag.16 doc. 5 bis) ,**
- E. la deducente è affetta da una grave patologia per la quale è sottoposta a delle cure continuative ed assidue come da certificazione medica che si allega; (doc.6)
- F. in ragione dei titoli posseduti e delle esigenze familiari, specificamente dichiarate nella domanda, la docente non è stata assegnata in provincia di Caserta;
- G. in data 06.08.201 prot. 13451, l'ufficio scolastico di Caserta pubblicava il Calendario convocazioni per eventuali stipule di contratti a tempo determinato, (**doc.7**)

La procedura risulta viziata *ab origine* e come tale illegittima per i seguenti motivi di

## **DIRITTO**

### **A. GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO**

In via preliminare, appare opportuno precisare che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Infatti, l'oggetto della presente controversia riguarda l'attribuzione della sede di servizio definitiva a seguito e successiva alla sottoscrizione del contratto di lavoro all'atto dell'assunzione come si evince dallo stesso contratto all'uopo stipulato.

In sostanza può essere paragonata all'assegnazione del "posto di lavoro" nel settore privato che il datore di lavoro stabilisce con il lavoratore.

Infatti il contratto sottoscritto dalla ricorrente descrive il tipo di rapporto di lavoro e le norme che lo regolano, in esso richiamate già nella premessa ossia l'art. 25 del CCNL del 29/11/2007 del comparto scuola.

Come si desume agevolmente trattasi di un contratto (sia pure per "accettazione") che stabilisce le uniche regole applicabili riportate dal vigente CCNL del Comparto scuola; pertanto non può che trattarsi di un diritto soggettivo perché il contratto ad oggi è in pieno svolgimento e la sua regolamentazione è stabilita esclusivamente dal vigente CCNL del Comparto scuola anche per la mobilità (trattasi di semplice trasferimento dal posto di sostegno alla disciplina) per coloro che ne hanno i titoli e le abilitazioni.

Anche il D. Lgs 165/01 demanda alla contrattualizzazione la mobilità interna ed esterna ai comparti del pubblico impiego.

Per di più esiste un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato, operante ante stipula del contratto di lavoro del personale della scuola (quindi ancora nella fase preliminare di

individuazione del contraente) secondo il quale, anche per quanto attiene alle graduatorie relative ai concorsi per soli titoli ed in particolare a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di “diritto soggettivo” poiché concerne una “richiesta” (all’inserimento in graduatoria) i cui “fatti costitutivi” corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge. Anche la prerogativa di inserimento nella seppur avulsa graduatoria dell’insieme dei titoli per ottenere il trasferimento sia nella sede auspicata sia sulla disciplina prescelta (ovvero su entrambe le richieste avanzate) rappresentano una posizione di “diritto soggettivo” a veder riconosciuto il possesso di un valido requisito previsto dalla legge.

A tal fine, con un recente revirement giurisprudenziale, il Consiglio di Stato con alcune sentenze (Consiglio di Stato, sezione VI, 12 marzo 2012, n. 1406 e 2 aprile 2012, n. 1953) ha osservato che non appare sussistere la giurisdizione del giudice ordinario quando ad oggetto dell’impugnativa sia la stessa “regola ordinatoria posta a presidio dell’ingresso in graduatoria.” (C. Stato, VI, n. 1406/2012: principio affermato per l’impugnazione in primo grado del decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011 recante norme per l’integrazione ed aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto).

Riprendendo quindi la distinzione tra atti di macro-organizzazione ed atti di micro-organizzazione, poi maggiormente approfondita, seppure sempre stringatamente, nella sentenza n. 1953 del 2012, viene infatti chiarita “la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l’Amministrazione ha individuato i requisiti per l’iscrizione alla medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati.”.

Pertanto, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all’inserimento, è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che “sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell’attività esercitata dall’Amministrazione e tenuto anche conto dell’assenza di una procedura concorsuale in senso stretto” (cfr. TAR Lazio – SEZ. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; TAR LOMBARDIA – SEZ. III, 13.03.2014, n. 629; TAR EMILIA-ROMAGNA, PARMA, SEZ. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11).

Da ultimo, «Le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, coinvolgendo il diritto soggettivo all’assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell’esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire

un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del g.a.» (così TAR Puglia-Lecce, sez. II, 14.7.2016, n. 1154).

Premesso quanto sopra, occorre altresì precisare che, con il presente ricorso viene chiesto il prescritto rispetto del CCNI sulla mobilità.

## **B. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE**

Per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la ricorrente ha la sede di effettivo servizio, giusto l'art. 413 co. 5 c.p.c. che individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni “il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”.

Si cita a tal proposito la sentenza Cass. Civ. sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007 laddove chiarisce che per “ufficio al quale il dipendente è addetto” deve intendersi “la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni” e ciò al fine, aggiunge la sentenza Cass. Civ. sez. lav., n. 15344 dello 07.08.2004, di “garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria”.

## **C. ILLEGGITTIMITA' DEL DECRETO m\_pi. AOOUSPCE.REGISTRO UFFICIALE.U.0013642 del.09-08-2019 EMESSO DALL'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA – UFFICIO PROVINCIALE DI CASERTA RELATIVO ALLA GRADUATORIA DEFINITIVA DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA INTERPROVINCIALE- SCUOLA PRIMARIA PER L'ANNO SCOLASTICO 2019/2020, POICHE' POSTI IN PALESE VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA VIGENTE IN MATERIA. VIOLAZIONE PER OMESSA OSSERVANZA DELL'ART.21 OCTIES DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241 CON SS.MM ED II., PER L'EMANAZIONE DI UN PROVVEDIEMNTTO AMMINISTRATIVO POSTO IN PALESE VIOLAZIONE DI LEGGE E VIZIATO DA ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DEL TRAVISAMENTO DEI FATTI E DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI E PER EVIDENTE DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ERRATA INTERPRETAZIONE, APPLICAZIONE ED OPERATIVITA' DEL C.C.N.I. SCUOLA**

Come noto, l'assegnazione provvisoria è un provvedimento di durata annuale, destinato ai docenti con contratto a tempo indeterminato (docenti di ruolo), che può essere richiesto per motivi di famiglia (ricongiungimento al genitore, al coniuge, al convivente, ecc.) oppure per motivi di salute, come espressamente previsto nel CCNI sulle Utilizzazioni e sulle Assegnazioni provvisorie 2019/2020 che ne regola la disciplina.

Dette operazioni seguono quelle di utilizzazione a domanda o d'ufficio dei docenti (risultati soprannumerari o in esubero) e **PRECEDONO QUELLE DI CONFERIMENTO DELLE SUPPLENZE**. Difatti, come emerge dall'art. 1 del Regolamento sulle supplenze dei docenti (d.m. n. 131/2007), *“Ai sensi dell'articolo 4, commi 1, 2 e 3, della legge 3 maggio 1999, n. 124, di seguito denominata “legge”, NEI CASI IN CUI NON SIA STATO POSSIBILE ASSEGNARE ALLE CATTEDRE E AI POSTI DISPONIBILI PERSONALE di ruolo delle dotazioni organiche provinciali, personale soprannumerario in utilizzazione o, COMUNQUE, A QUALSIASI TITOLO, PERSONALE DI RUOLO, si provvede con: a. supplenze annuali per la copertura delle cattedre e posti d'insegnamento vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico; b. supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche per la copertura di cattedre e posti d'insegnamento non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico e per le ore di insegnamento che non concorrano a costituire cattedre o posti orario; c. supplenze temporanee per ogni altra necessità di supplenza diversa dai casi precedenti, secondo quanto specificato all'articolo 7.”*

I posti utili alle assegnazioni provvisorie sono quelli risultanti dal “QUADRO ANNUALE COMPLESSIVO DELLE DISPONIBILITÀ ED EVENTUALI SUCCESSIVE MODIFICAZIONI ED INTEGRAZIONI” che, come disposto dall'art. 1 CCNI Utilizzazioni e Assegnazioni provvisorie a.s. 2018/2019, deve essere predisposto dalla Direzione Regionale, come pure a livello provinciale (cfr. nello specifico l'art. 3 CCNI), “PRIMA di avviare le operazioni di utilizzazione e previa informazione alle OO.SS. territoriali”, con obbligo di tempestiva informazione alle OO.SS. “ANCHE SU EVENTUALI DISPONIBILITÀ SOPRAGGIUNTE E SULLA MOTIVAZIONE DELLE STESSE”. Come precisato al successivo art. 3 CCNI “IN DETTO QUADRO, oltre ai posti di insegnamento eventualmente disponibili in ciascuna istituzione scolastica SONO COMPRESI ANCHE I POSTI IN DEROGA in attuazione della sentenza della **Corte Costituzionale n. 80 del 22.2.2010**, nonché tutti i posti comunque disponibili per un anno previsti dalla normativa vigente...”

Dirimente, in proposito è il **Decreto Interministeriale** relativo alla definizione degli organici 2015/2016, allegato alla nota **MIUR n. 6753 del 27.02.2015** e specificamente richiamato dalla nota MIUR prot. n. 19400 del 03.07.2015 (Anno scolastico 2015/2016- adeguamento degli organici di diritto del personale docente alle situazioni di fatto) che, al riguardo, espressamente prevede che *“In applicazione della sentenza della Corte Costituzionale 22 febbraio 2010, n. 80, nell'ottica di apprestare un'adequata tutela dei disabili e in particolare di quelli che si trovano in condizione di gravità, viene ripristinata la disposizione di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, che prevede la possibilità di assumere, con contratti a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga, secondo le effettive esigenze rilevate ai sensi dell'articolo 1, comma 605, lettera b) della legge 27 dicembre 2006, n. 296. TALI POSTI DEVONO ESSERE ASSEGNATI CON PRIORITÀ A DOCENTI IN SERVIZIO A TEMPO INDETERMINATO CON PROVVEDIMENTI DI DURATA ANNUALE E, IN SUBORDINE, A SUPPLENTI*

## ***CON CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITÀ DIDATTICHE.”***

La norma è di chiarezza cristallina: senza porre alcun discrimine tra posti in deroga autorizzati prima e posti autorizzati dopo il 31 agosto, attribuisce (sempre) precedenza, nell'assegnazione dei ridetti posti, ai docenti di ruolo attraverso “**provvedimenti di durata annuale**”, ovverosia di utilizzazione o di assegnazione provvisoria. Vale a dire: ripristinando la possibilità di assegnare i posti di sostegno in deroga anche con contratti a tempo determinato (le cui operazioni iniziano a fine agosto e si concludono entro il 31 dicembre), il **DECRETO INTERMINISTERIALE PONE IL PRINCIPIO DI DIRITTO SECONDO CUI ANCHE I POSTI IN DEROGA AUTORIZZATI SUCCESSIVAMENTE ALLA DATA DEL 31 AGOSTO DEBBANO ESSERE ATTRIBUITI CON PRIORITÀ AI DOCENTI DI RUOLO RICHIEDENTI L'UTILIZZAZIONE O L'ASSEGNAZIONE PROVVISORIA E SOLO IN SUBORDINE AI DOCENTI PRECARI.**

Premesso quanto sopra, i provvedimenti assunti dalla P.A., avverso la quale si muovono le censure che qui di seguito si provvederà minuziosamente ad elencare, è da ritenersi irrimediabilmente viziati, radicalmente illegittimi ed infondati per i motivi e le considerazioni, che saranno riportati e specificati, e pertanto meritevole di annullamento/ disapplicazione e/o rettifica tenendo in considerazione la corretta valutazione di titoli e diritti dei soggetti inseriti nella graduatoria impugnata.

Anzitutto occorre evidenziare che ai sensi e per gli effetti del dettato normativo contenuto nell'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990 n. 241, modificata dalla legge 11 febbraio 2005 n.15 si dispone che: “*è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

Per quanto riguarda il procedimento *de quo*, in particolare, risulta utile preliminarmente chiarire che sia la dottrina che la giurisprudenza ormai unanimi ritengono che a questo tema, e più in generale con riferimento all'emanazione delle graduatorie scolastiche, quale estrinsecazione del potere della p.a., non è applicabile il criterio della tendenziale irrilevanza dei vizi formali e procedurali, posto, infatti, che le garanzie fornite al destinatario del medesimo sono irrinunciabili, in quanto attengono ad una forma particolare di diritto in difesa correlato ad aspetti cristallizzati di diritto soggettivo. Ne consegue, in tal maniera, che il procedimento deve osservare ed eseguire inevitabilmente le sue regole e il provvedimento parimenti, senza che sia possibile, a posteriori, avanti il giudice, un intervento dell'Amministrazione che dimostri che il provvedimento non sarebbe stato comunque diverso quand'anche le regole fossero state eseguite.

Proprio nel citato e tutt'ora vigente CCNI sono stati fissati i principi generali sulla mobilità territoriale e professionale, ivi comprese le utilizzazioni e assegnazioni provvisorie del personale (art.8),

definendo, lo stesso CCNL al capo II Relazioni sindacali, artt. 3,4,5 e 6 le materie di competenza della contrattazione integrativa di secondo livello e gli ambiti territoriali della stessa.

Nel dettaglio il CCNI concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020, in particolare il menzionato art.8 recita quanto segue:

In caso di mancata indicazione del comune o distretto sub comunale di ricongiungimento la domanda non è annullata, ma l'ufficio si limiterà a prendere in considerazione soltanto le preferenze analitiche relative a specifiche scuole del comune di ricongiungimento e per la stessa classe di concorso o posto di titolarità.

L'assegnazione provvisoria sarà disposta con le seguenti modalità:

- l'assegnazione provvisoria nell'ambito dello stesso grado o classe di concorso o tipo di posto precede quella dei titolari tra gradi o classi di concorso o tipo di posto diversi;
- l'assegnazione provvisoria in scuole del comune di ricongiungimento precede l'assegnazione per scuole di diverso comune anche rispetto alle richieste di classi di concorso o posti di grado diversi da quello di appartenenza;
- le preferenze territoriali espresse nell'apposita sezione del modulo domanda saranno progressivamente esaminate nell'ordine riportato per tutte le tipologie di posto o classe di concorso richiesti diversi da quello di appartenenza, sulla base della graduatoria redatta ai fini del ricongiungimento.

9. Si richiama, per le dichiarazioni personali sostitutive delle certificazioni, quanto stabilito dall'art. 4 dell'O.M. n. 203 dell'8.3.2019 anche con riferimento ai casi di ricongiungimento al convivente.

10. Le operazioni di assegnazione provvisoria possono essere effettuate sui posti dell'organico dell'autonomia e sui posti istituiti ai sensi dell'art. 1 comma 69 della legge 107/15, anche sommando, a richiesta degli interessati, spezzoni diversi compatibili. Per il personale in part time l'assegnazione provvisoria può essere effettuata su spezzoni corrispondenti al proprio orario di servizio e, a richiesta degli interessati, anche sommando spezzoni diversi compatibili.

11. La sequenza operativa delle assegnazioni provvisorie è regolata dalle disposizioni di cui al successivo art. 9.

12. L'assegnazione provvisoria degli insegnanti di religione cattolica può essere richiesta, esclusivamente nell'ambito dell'insegnamento della religione cattolica, per una sola diocesi, diversa da quella di appartenenza. Alla domanda di assegnazione provvisoria degli insegnanti di religione cattolica deve essere, altresì, allegata la idoneità rilasciata dall'Ordinario della diocesi richiesta.

13. Ricorrendo le medesime condizioni di cui al comma 3 dell'art. 3 del CCNI 6.3.2019, l'Amministrazione può disporre l'assegnazione provvisoria in deroga alle disposizioni previste dal presente CCNI.

14. L'assegnazione provvisoria può essere infine richiesta per altra provincia per posti di sostegno anche dai docenti non in possesso di titolo di specializzazione, purché stiano per concludere i percorsi di specializzazione sul sostegno o, in subordine, abbiano prestato almeno un anno di servizio - anche a tempo determinato - su posto di sostegno.

Hanno la priorità i beneficiari della precedenza di cui al punto IV lettera g), lettera l) e lettera m) del successivo articolo 8.

L'assegnazione di cui al presente comma è disposta in subordine al personale fornito di titolo di specializzazione e solo dopo aver accantonato un numero di posti pari ai docenti forniti di titolo di sostegno presenti nelle GAE nonché nelle graduatorie di istituto ivi comprese le fasce aggiuntive.

#### Art. 8 - Precedenze nelle operazioni di utilizzazione e di assegnazione provvisoria

1. Le precedenze riportate nel presente articolo, raggruppate sistematicamente per categoria, sono funzionalmente inserite secondo il seguente ordine di priorità, nella sequenza operativa di cui all'art. 9 del presente C.C.N.I., in sostanziale coerenza con le disposizioni in materia, previste dal C.C.N.I. 6.3.2019.



Il personale beneficiario delle precedenza di cui al presente articolo è tenuto a dichiarare il venir meno delle condizioni che hanno dato titolo a tali precedenza.

I. PERSONALE CON GRAVI MOTIVI DI SALUTE

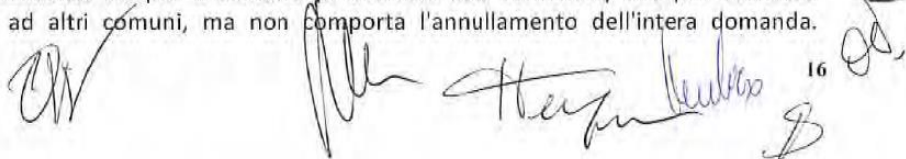
- a) Personale docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991, n. 120);
- b) Personale docente emodializzato (art. 61 della Legge n. 270/82);

II. PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITÀ

- c) Limitatamente alle utilizzazioni all'interno della stessa provincia, personale docente che, a partire dall'a. s. 2011/12 e/o successivi, chiede il rientro nella scuola di precedente titolarità, trasferito quale soprannumerario a domanda condizionata ovvero d'ufficio (senza aver presentato domanda) nell'anno scolastico a cui si riferiscono le operazioni, e che abbia richiesto di essere utilizzato nella scuola di precedente titolarità. Nel caso di concorrenza prevale l'istanza del docente già appartenente alla stessa tipologia di posto (posto comune, classe di concorso, posto sostegno).

III. PERSONALE CON DISABILITÀ E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE

- d) Personale docente con disabilità di cui all'art. 21 della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni ascritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella "A" annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648;
- e) Personale docente (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia); detto personale ha diritto alla precedenza, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa ad una scuola del comune in cui esista il centro di cura specializzato ove svolge la relativa terapia ovvero abbia espresso come prima preferenza il comune (o distretto sub comunale) in cui esista il centro di cura specializzato ovvero il comune vicinore in assenza di posti e/o classi di concorso richiedibili in cui esista il centro di cura specializzato oppure una o più istituzioni scolastiche comprese in esso. La preferenza sintetica per il predetto comune è obbligatoria, anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica, prima di esprimere preferenza per altro comune. La mancata indicazione del comune o distretto di cura preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda di assegnazione provvisoria/utilizzazione senza diritto di precedenza;
- f) Personale docente appartenente alle categorie previste dal comma 6 dell'art. 33 della legge n. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D. Lgs. n. 297/94; detto personale può usufruire di tale precedenza solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza a condizione che abbia espresso come prima preferenza il comune (o distretto sub comunale) di residenza o una o più istituzioni scolastiche comprese in esso oppure il comune vicinore oppure una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di riferimento ed in assenza di posti e/o classi di concorso richiedibili nel comune di residenza. La preferenza sintetica per il predetto comune è obbligatoria, anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica, prima di esprimere preferenza per altro comune. La mancata indicazione del comune o distretto di residenza preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda.

 16



Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda di assegnazione provvisoria/utilizzazione senza diritto di precedenza per il comune di riferimento.

#### IV. ASSISTENZA

g) 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<sup>1</sup>, 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;

l) ai sensi dell'art. 42 bis del D.lgs 151/01 lavoratrici madri e lavoratori padri anche adottivi o affidatari con prole. Ai sensi del D.lgs 80/15 sono presi in considerazione i figli che compiono i sei anni tra il 1° gennaio e il 31 dicembre dell'anno in cui si effettua il movimento. In caso di adozioni e di affidi, i sei anni si intendono dall'ingresso del minore in famiglia;

m) lavoratrici madri e lavoratori padri anche adottivi o affidatari con prole di età superiore a sei anni e inferiore a dodici anni limitatamente alle assegnazioni provvisorie interprovinciali. Sono presi in considerazione i figli che compiono i dodici anni tra il 1° gennaio e il 31 dicembre dell'anno in cui si effettua il movimento. In caso di adozioni e di affidi, i dodici anni si intendono dall'ingresso del minore in famiglia;

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. 203 dell'8.3.2019. 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

<sup>1</sup> L'istituto della tutela legale non è in alcun modo equiparabile a quello dell'amministratore di sostegno.



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 come prima preferenza sintetica il comune o distretto sub-comunale di assistenza, eventualmente preceduta dall'indicazione analitica di scuole dello stesso comune, prima di indicare preferenze (sia di singola scuola, sia sintetiche) relative ad altri comuni. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito.

L'indicazione della preferenza sintetica del predetto comune, ovvero per il distretto scolastico per i comuni suddivisi in più distretti, è obbligatoria anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica. La mancata indicazione del comune o distretto di assistenza preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda di assegnazione provvisoria/utilizzazione senza diritto di precedenza.

#### V. PERSONALE CESSATO A QUALUNQUE TITOLO DAL COLLOCAMENTO FUORI RUOLO

o) personale di cui all'art. 2 comma 1 lettera c);

#### VI. PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA (limitatamente alla fase delle assegnazioni provvisorie)

p) il coniuge convivente del personale militare, del personale che percepisce indennità di pubblica sicurezza e del personale di cui all'art. 17 della L. n. 266 del 28.7.1999 e dell'art. 2 della L. n. 86 del 29.3.2001 e successive modifiche e integrazioni.

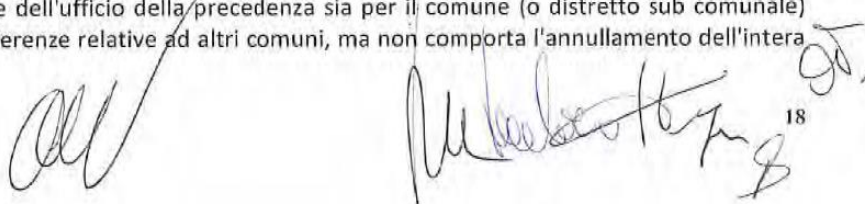
Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune nel quale è stato trasferito d'ufficio il coniuge o parte dell'unione civile, ovvero quest'ultimo abbia eletto domicilio all'atto del collocamento in congedo.

La precedenza è riconosciuta a condizione che si indichi come prima preferenza sintetica il comune o distretto sub-comunale di riferimento anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di riferimento, eventualmente preceduta dall'indicazione analitica di scuole dello stesso comune, prima di indicare preferenze (sia di singola scuola, sia sintetiche) relative ad altri comuni. In assenza di posti richiedibili nel comune suddetto è obbligatorio indicare il comune viciniore con posti richiedibili ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede presso il predetto comune.

Ai fini della predetta precedenza e conseguente ricongiungimento, in caso di mancata assegnazione provvisoria per mancanza di disponibilità, a favore del docente può essere disposto l'impiego anche per le attività progettuali o, in subordine, mediante messa a disposizione, tenendo presente il disposto della sentenza del Consiglio di Stato - Sez. VI - n. 181 del 19.2.1994.

La destinazione in sede viciniore avrà luogo solo qualora nella sede di servizio del coniuge non esistano scuole nelle quali il personale possa prestare servizio in relazione al ruolo e alla classe di concorso di appartenenza.

La mancata indicazione del comune o distretto di riferimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera



domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda di assegnazione provvisoria senza diritto di precedenza.

VII. PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI  
(limitatamente alla fase delle assegnazioni provvisorie)<sup>2</sup>

q) Il personale chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali a norma dell'art. 18 della legge 3.8.1999 n. 265 e del D.L.vo 18.8.2000, n. 267, durante l'esercizio del mandato.

La precedenza è riconosciuta a condizione che si indichi come prima preferenza sintetica il comune o distretto sub-comunale di riferimento del mandato anche nel caso di comuni in cui esista una sola istituzione scolastica ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede/plesso nel comune di riferimento, eventualmente preceduta dall'indicazione analitica di scuole dello stesso comune, prima di indicare preferenze (sia di singola scuola, sia sintetiche) relative ad altri comuni. In assenza di posti richiedibili nel comune suddetto è obbligatorio indicare il comune viciniore con posti richiedibili ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non viciniore che abbia una sede presso il predetto comune.

La mancata indicazione del comune o distretto in cui si svolge il mandato preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto sub comunale) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda di assegnazione provvisoria senza diritto di precedenza.

VIII. PERSONALE CHE RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA SINDACALE DI CUI AL C.C.N.Q. SOTTOSCRITTO IL 4.12.2017 (limitatamente alla fase delle assegnazioni provvisorie)

r) Il personale che riprende servizio al termine dell'aspettativa sindacale di cui al C.C.N.Q. sottoscritto il 4.12.2017 ha diritto alla precedenza nella fase delle assegnazioni provvisorie interprovinciali per la provincia ove ha svolto attività sindacale e nella quale risulta domiciliato da almeno tre anni.

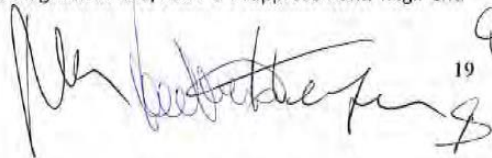
Il possesso del requisito per beneficiare della predetta precedenza dovrà essere documentato mediante dichiarazione sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche e integrazioni.

Art. 9 - Sequenza operativa

1. Tutte le operazioni di assegnazione provvisoria e utilizzazione intra e inter provinciale o per altra classe di concorso o per altro posto o gradi di istruzione saranno effettuate salvaguardando il contingente di assunzioni a tempo indeterminato previsto per l'a.s. di riferimento nel triennio di vigenza.

2. Le operazioni finalizzate alla copertura dei posti di sostegno con personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, provvisto dell'apposito titolo di specializzazione, precedono le operazioni finalizzate alla copertura dei posti comuni. Ciò al fine di individuare tutti i posti

<sup>2</sup> Tra i beneficiari di queste precedenze sono contemplati anche le Consigliere e i Consiglieri di parità nazionale, regionali e provinciali nominati ai sensi del Capo IV del Decreto legislativo 198/2006 e i rappresentanti negli enti territoriali.



Ora, dal carattere generale del testo del CCNI che attribuisce una peculiare priorità in graduatoria a coloro che risultano essere meritevoli di una particolare tutela.



Andando alla fattispecie in esame, appare opportuno ribadire che, secondo la normativa vigente, deve essere destinatario del c.d. diritto di precedenza il personale docente che ha una patologia invalidante e chiede il riavvicinamento al proprio nucleo familiare.

Ma c'è di più, oltre all'illegittimità appena descritta, l'USP di Caserta ha ribaltato, nelle operazioni di assegnazioni, l'**ORDINE DI PRIORITÀ**, poiché come si evince chiaramente dall'art.8, l'ordine di valutazione delle domande doveva soddisfare prima il ricongiungimento al nucleo familiare e con precedenza CCNI (**capo IV dell'art. 8**) e poi i richiedenti con la **legge 100/1987 (capo VI dell'art.8)**.

**Tale ordine, come indicato nella premessa dell'art.8, non è stato rispettato dall'USP di Caserta poiché il decreto concedeva l'assegnazione annuale a docenti con precedenza legge 100/1987**

Tale modo di operare da parte dell'amministrazione ha fatto sì che, i posti a disposizione per le assegnazioni provvisorie sono stati tutti utilizzati per i docenti con il beneficio della legge 100/1987 a discapito dei docenti con precedenza di assistenza.

A conferma di tale illegittimità sia il Tribunale di Roma che il Tribunale di Monza si sono espressi in senso favorevole nei confronti dei docenti. ( doc.9-10)

Anche per tale aspetto, quindi, il provvedimento oggi impugnato risulta essere abnorme, ingiusto ed illegittimo, oltre che lesivo dei diritti propri della ricorrente, laddove viola le disposizioni normative imposte a e sancite dal conferente CCNL, il quale funzionalmente rappresenta l'attività di regolamentazione normativa finalizzata a produrre regole certe procedimentalizzate all'interno di un comparto lavorativo vincolati sia per gli stipulanti che per gli iscritti, tant'è che si deve fare ricorso alla normativa statale ove venga rilevata una lacuna normativa nella contrattazione collettiva (**La Pubblica Istruzione – Giuffrè Editore, pag.307**) e quindi dettando la disciplina rappresentata una fonte normativa integrativa ed efficace della legge (il CCNL dal punto di vista meramente oggettivo si caratterizza non solo per l'originaria funzione normativa, ma anche per una funzione obbligatoria, che si esprime nell'istaurazione di rapporti che vincolano direttamente le parti collettive), e sotto diverso profilo contrasta, appare utile ribadirlo ancora una volta, con altro precedente provvedimento emesso dal medesimo USP di esplicito riconoscimento del diritto di precedenza della ricorrente, nella continuità dei medesimi requisiti presupposti all'emanazione del provvedimento impugnato.

Risultano pertanto in maniera oltremodo eloquente i vizi di legittimità dell'atto amministrativo oggi impugnato, i, quale si caratterizza per un evidente eccesso di potere, nella sua accezione tipica di cattivo uso del potere da parte della Pubblica Amministrazione e nella deviazione del medesimo potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede e/o diligenza, oltre che nella totale assenza del rispetto del c.d. buon andamento della p.a., stante la mancata applicazione del principio di imparzialità dell'azione pubblica implicante la realizzazione dei diritti individuali di ogni singolo cittadino e la loro connessa tutela. Inoltre risulta configurabile nel caso di specie una disparità di trattamento da parte della Pubblica Amministrazione nei confronti dell'odierna ricorrente, in considerazione del fatto che con tale espressione si suole fare riferimento a quelle ipotesi in cui

l'amministrazione applica misure diverse in situazioni uguali senza alcuna legittima giustificazione (**Corso G. L'attività amministrativa, Torino 1999**), laddove a fronte di due identiche istanze per l'ammissione nella chiesta graduatoria con il riconoscimento dell'avanzata precedenza, la p.a. ha illegittimamente operato in maniera diametralmente opposta.

In definitiva ci si trova di fronte ad una normativa estremamente chiara sia nelle sue forme che nel contenuto, violata dall'USP di Caserta in maniera palese e ripetuta, oltretutto nella certezza da parte dell'odierna ricorrente che i propri requisiti fossero idonei all'ottenimento del diritto, come avvenuto anche l'anno precedente, così da ingenerare nel destinatario il legittimo affidamento derivante dal comportamento fino ad ora eseguito dall'USP di Napoli (***ex multis* Consiglio di Stato, sez. IV, 21 dicembre 2009, n.8529, id. sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8291**).

Diretta conseguenza di tale ingiusto ed abnorme provvedimento è il mancato riconoscimento alla docente della corretta posizione in graduatoria, e pertanto appare certo che l'attuale ubicazione non le consentirà di ottenere durante il presente anno scolastico l'assegnazione provvisoria legittimamente richiesta, dato il ben più ridotto numero di posti vacanti.

Qualora invece fosse stata attribuita alla ricorrente la conferente posizione con la dovuta precedenza, la medesima sarebbe rientrata certamente nel previsto scorrimento della graduatoria e quindi avrebbe occupato una cattedra che le avrebbe permesso di tornare in provincia.

Tutto ciò risulta inaccettabile, dato che il diritto dei cittadini all'assistenza sanitaria e assistenza al familiare trova suo fondamento nell'art. 32, primo comma della Costituzione, che esplicitamente enuncia il diritto primario alla tutela della salute quale fondamentale diritto dell'individuo, rientrate fra quelli inviolabili della persona ed oggetto, pertanto, di incondizionata protezione (***ex multis*. Cass., sez. lav., 18.06.2012, n. 9969**) ed oggi appare irrimediabilmente conculcato da un provvedimento radicalmente nullo ed illegittimo, adottato in totale spregio della normativa vigente ed applicabile in materia come alla legge 104/92 art. 33 comma 5 e 7.

#### **D. VIOLAZIONE DEL CCNI IN RELAZIONE ALLE ASSEGNAZIONI ED UTILIZZAZIONI E DEL D.LGS 297/1994 ART. 470- D. LGS. 165/2001 (C.D. “*TESTO UNICO DEL PUBBLICO IMPIEGO*”)- DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 DEL 19/03/2010- VIOLAZIONE DI LEGGE- ECCESSO DI POTERE DELLA CIRCOLARE N°7703 DEL 12.09.2017**

Il CCNI per le assegnazioni ed utilizzazioni all'art.7 comma 16 secondo cui, per questo anno scolastico, l'assegnazione provvisoria interprovinciale possa essere richiesta su posti di sostegno anche da docenti sforniti di titolo di specializzazione, purché stiano per concludere il percorso di specializzazione sul sostegno o, in subordine, abbiano prestato almeno un anno di servizio - anche a tempo determinato - su posto di sostegno.

Nell'ambito della categoria sopra delineata, hanno la priorità i beneficiari della precedenza di cui al punto IV lettera g), lettera l) e lett m) dell'articolo 8 dell'ipotesi contrattuale.

Tale tipo di assegnazione è disposta, in subordine al personale di ruolo fornito di titolo di specializzazione, e solo dopo aver accantonato un numero di posti pari ai docenti forniti di titolo di sostegno presenti nelle GAE, nonché nelle graduatorie di istituto ivi comprese le fasce aggiuntive.

La prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è infatti prevista- oltre che dalla legge speciale- anche, sul piano generale, dal **D. Lgs. 165/2001** (c.d. “*Testo Unico del Pubblico Impiego*”).

Nell'ottica di un generale contenimento della spesa pubblica, il legislatore **ha espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all'attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche volontaria.**

Dispone inequivocabilmente in tal senso l'**art. 30, D. Lgs. 165/2001**: “*Sono disposte le misure per agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico.*”

*I contratti collettivi nazionali possono definire le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dal comma 1. **In ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.***

2-bis. *Le amministrazioni, **prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità***”

Nello stesso senso, l'**art. 6, del D.Lgs. n.165/2001**, secondo cui “*Le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale.*”

La stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento della Funzione Pubblica- ha impartito precise disposizioni (**DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010**), con le quali si ricorda che “l'art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che **le procedure concorsuali debbano essere precedute dall'esperimento delle procedure di mobilità**”.

Il diritto di precedenza dei docenti di ruolo rispetto ai docenti supplenti, nella copertura dei posti di sostegno senza titolo (o cc.dd. “in deroga”), è stato peraltro affermato in un'ordinanza su ricorso ex art. 700 c.p.c. del **Tribunale di Brindisi, n°6744 del 21/12/2015**, che ha ritenuto: “*Alla luce del quadro normativo e regolamentare disciplinante la materia, deve concludersi ritenendo che i posti disponibili entro il 31 dicembre **debbono essere assegnati prioritariamente al personale di ruolo e solo all'esito, al personale supplente**, essendo coerente con tale impostazione anche il C.C.N.I. laddove stabilisce che i posti utili alle assegnazioni provvisorie sono quelli risultanti dal quadro complessivo delle disponibilità, ed eventuali successive modificazioni ed integrazioni da predisporre per ogni provincia (vedi **art. 1 comma 5 CCNI** concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2015/2016)*”.

Dello stesso avviso, sullo specifico e identico caso verificatosi lo scorso anno in Calabria, tre ordinanze del **Tribunale di Reggio Emilia** e del **Tribunale di Verona** che, accogliendo i ricorsi presentati da alcuni docenti richiedenti assegnazione presso l'A.T.P. di Crotone, hanno stabilito che esiste un principio normativo, insito nella **L. n°107/2015**, che dà priorità al reclutamento dei docenti di ruolo: *“Tale modalità di reclutamento è in linea con le previsioni del C.C.N.L. nazionale, fondato sulla priorità dell'utilizzo dei docenti in ruolo e la possibilità di stipulare contratti a T.D. solo una volta esaurita la disponibilità di questi ultimi”* (**Trib. Reggio Emilia**, ordinanza n°180 del 23/01/2017; **Trib. Verona** 02/04/2017).

È stato altresì ritenuto che *“l'utilizzo di personale docente in ruolo rispetto alla stipula di contratti a T.D. è elemento fondante dell'intero complesso di leggi della cd Buona Scuola a seguito dei noti problemi di cronico precariato che affliggevano da tempo immemorabile il sistema scolastico nazionale e di cui alle censure dei giudici interni e sovranazionali”* (**Trib. Reggio Emilia**, 23/01/2017; **Trib. Verona** 02/04/2017). L'ordinanza **Tribunale Reggio Emilia**, n°848 del 27/03/2017, ha confermato che *“dal combinato disposto degli artt. 7 e 9 CCNI si evince che l'assegnazione provvisoria sui posti di sostegno deve essere effettuata prioritariamente ai docenti a tempo indeterminato e determinato aventi la relativa specializzazione e, solo nel caso in cui non ci siano detti docenti specializzati, ai docenti a tempo indeterminato che abbiano presentato la relativa domanda”*.

Ancora più chiaramente, *“dopo aver verificato l'inesistenza di personale specializzato, il M.I.U.R. è tenuto a iniziare le operazioni di copertura con i docenti comuni che abbiano fatto domanda di assegnazione provvisoria e siano dunque inseriti nella specifica graduatoria, e tanto certamente prima di dar corso ad ogni altra assunzione a T.D., esattamente come si verifica nell'ambito delle assegnazioni provvisorie su posti vacanti di organico ordinario, ove non si fa ricorso alle supplenze annuali se prima non si è esaurita la procedura delle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie”* (**Trib. Reggio Emilia**, 23/01/2017; **Trib. Verona** 02/04/2017).

Avverso una delle suddette tre ordinanze, il M.I.U.R. ha interposto reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., che è stato respinto dal Tribunale in composizione collegiale, con ordinanza del 27/07/2017.

L'operatività di tale principio anche per l'anno scolastico 2018/2019 è stata affermata da altre recentissime pronunce del Tribunale di Monza (n°4515 del 25/09/2017), del Tribunale di Vercelli (n°1853 del 30/09/2017) e del Tribunale di Milano (n°25194 del 10/10/2017), che hanno ribadito il suddetto criterio di precedenza dei docenti di ruolo, rinvenibile nel vigente C.C.N.I., dal combinato disposto degli artt. 7 e 9.

Emerge, pertanto, che la decisione dell'A.T.P. di Caserta di coprire gli ulteriori posti disponibili nel sostegno, ricorrendo ai docenti delle G.A.E e delle G.D.I., tralasciando i docenti di ruolo inseriti nelle graduatorie dell'assegnazione provvisoria, è evidentemente illegittima e merita di essere censurata in via giurisdizionale.

## **E. LESIONE DEL DIRITTO SOGGETTIVO DELLA DOCENTE -VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA**

Per quanto sopra, è evidente la lesione del diritto soggettivo della ricorrente, avendo subito, illegittimamente, una gravissima discriminazione, essendogli stata preclusa la possibilità di una



assegnazione provvisoria annuale sull'Ambito Territoriale di Caserta, poiché da una attenta lettura della graduatoria stilata dall'USP di Caserta risultano quattro docenti con un punteggio minore assegnate nelle scuole prescelte dalla ricorrente.

1. **TAMBURRINO VIOLA 02/10/1985 CE SCUOLA PRIMARIA RM AN - COMUNE RMEE85101V - MOZART- PRIMARIA C. PORZIANO 2 C.C.N.I. 0.00 6.00 0.00 NORMALE P.T. CEEE80801Q CASERTA S.LEUCIO (12H PART TIME); (doc.5 bis pag.3)**

**LEMMA VINCENZA 20/08/1965 CE SCUOLA PRIMARIA RM AN - COMUNE RMEE8CP03P - VIA CITTA' S. ANGELO C.C.N.I. 3.00 9.00 0.00 NORMALE, INGLESE P.T. (DOC.5 BIS PAG. 7)**

LEMMA VINCENZA 20/08/1965 CE  
SCUOLA PRIMARIA  
RM AN - COMUNE  
RMEE8CP03P - VIA CITTA' S. ANGELO  
C.C.N.I. 3.00 9.00 0.00  
NORMALE, INGLESE

1. P.T.

Tali movimenti che hanno luogo a domanda, annualmente e con effetto dall'anno scolastico successivo (**cf. art. 462 co. D. Lgs. 297/1994**). Nel caso di specie, i resistenti hanno operato come se tali disposizioni non esistessero.

Tale comportamento si appalesa illegittimo, nonché affetto da irragionevolezza ed illogicità manifesta, lesivo della dignità e della personalità del lavoratore, *contra legem* e destituito di qual si voglia fondamento, fattuale e giuridico.

Pertanto con la pubblicazione di tali movimenti si è vista inopinatamente e irragionevolmente sorpassare da concorrenti aventi punteggio inferiore e quindi minor merito del suo. Tanto in tutta evidenza della irragionevolezza e manifesta illogicità del risultato di tali movimenti.

È evidente che l'istante si trova paradossalmente penalizzata anche rispetto ai sotto indicati docenti con punteggio inferiore al suo come sopra denunciato che pertanto l'ambito assegnato è il risultato di violazione delle norme di legge e degli accordi contrattuali quindi lesivo di ogni diritto fondamentale costituzionalmente e contrattualmente garantito, determinando gravi ed irreparabili danni all'istante e al suo nucleo familiare.

Da ultimo, ma per questo non meno rilevante, la disposizione che è stata adottata irragionevolmente dall'ufficio non ha tenuto in conto delle richieste presentate dal lavoratore prima dell'adozione definitiva del provvedimento e nemmeno ha riscontrato il ricorso e il tentativo di conciliazione. Da tanto deriva l'annullabilità per vizio procedimentale.

**Per questi motivi, il detto provvedimento è nullo per violazione e falsa applicazione della norma citata, nonché dell'art. 3 della L. 241/90 ed annullabile per difetto di motivazione, eccesso di potere e vizio del procedimento** e per violazione del principio di scorrimento della graduatoria, come ampiamente descritto da una recentissima **Ordinanza del Tribunale di Trani n°28744/2016 e Tribunale di Pisa** con la quale il Giudice ha sancito la violazione da parte del MIUR del principio, generale ed inderogabile, di scorrimento della graduatoria in tema di mobilità, non rispettando l'ordine degli ambiti territoriali indicati nella domanda di trasferimento, prodotta da una docente.

Eppure lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga comporterebbe la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento. In altre parole, *“lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione”* (Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 18 giugno 2013, n. 15212). Infatti, non v'è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., *ex multis*, T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VI, 21/03/2007, n. 2620). In proposito, il Consiglio di Stato ha chiarito che: *“il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento. In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancito.... sotto il profilo generale, dall'art. 28, 1° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata.”* (Cfr. Cons. St., Sez. IV, sentenza 16.10.2011, n. 5611) A ciò si aggiunga che, sempre secondo il Supremo Consesso *“il criterio dell' assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore.”*

A ben vedere, la concreta motivazione di tale modus operandi del MIUR non è altro che il frutto di una procedura non esente da difetti; non a caso infatti si sono registrati gravi ritardi nella pubblicazione degli elenchi dei trasferimenti, ed è dunque intuibile, che il ritardo nelle operazioni e l'esigenza di operare in tempi rapidissimi, siano la reale causa di tali gravissime imprecisioni. Le esigenze di speditezza non possono essere motivo per derogare ai principi fondamentali della procedura selettiva, e per consentire che l'Ufficio si auto-riconosca poteri discrezionali che gli sono del tutto estranei. Il Consiglio di Stato, a tal proposito ha statuito che: *“neppure l'eventuale difficoltà nella formazione di una graduatoria (come conseguenza dei vincoli autoimposti in sede di fissazione della lex specialis) può legittimare l'Amministrazione a disattendere le prescrizioni, in quanto l'intangibilità delle previsioni del bando di amministrativa e della par condicio tra i concorrenti.”* (Cfr. Cons. St., Sez. VI, sent. n. 2489 del 27.04.2011).

In conclusione, la condotta dell'amministrazione è palesemente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale (“i migliori” non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio “migliore”).

**F. RAZIONALIZZAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA – VIOLAZIONE DELL’ART. 1  
COMMA 108 DELLA LEGGE N. 107/2015.**

A confermare, completare ed orientare il quadro normativo delineato fino ad ora è anche una fonte sovraordinata ai contratti collettivi, rinvenibile nel comma 108, terzo, quarto, quinto e sesto periodo, della L. n°107/2015:” Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l’anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l’assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta [...] nel limite dei posti in organico dell’autonomia disponibili e autorizzati. Per l’anno scolastico 2017/2018 l’assegnazione provvisoria di cui ai periodi precedenti può essere richiesta sui posti dell’organico dell’autonomia nonché sul contingente di posti di cui al comma 69 del presente articolo. Nel caso dovesse emergere una spesa complessiva superiore a quella prevista dalla presente legge, si applicano i commi 206 e 207 del presente articolo.

I predetti commi 206 e 207 prevedono che una commissione di monitoraggio controlli la spesa risultante dall’attuazione del piano straordinario di assegnazioni provvisorie in deroga e, ove siano rilevate spese maggiori, si impone (ai sensi dell’art. 17 comma 3 della L. n°196/2009) al Ministero dell’Economia di assumere “*tempestivamente le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell’art. 81 della Costituzione*” sull’equilibrio di bilancio e sul contenimento della spesa pubblica.

E’ evidente l’interpretazione sistematica, derivante dalla L. n°107/2015, che ha proceduto ad un piano straordinario di assunzioni, di contenere al massimo la spesa pubblica risultante dalla mobilità e dalla copertura dei posti vacanti nell’organico dell’autonomia.

Orbene, la decisione di preferire la stipulazione di nuovi contratti a tempo determinato piuttosto che utilizzare i lavoratori già assunti a tempo indeterminato si pone, anche, in violazione della fonte primaria legislativa, in quanto contribuirà a produrre un aumento, peraltro irragionevole, della spesa, stigmatizzato dal legislatore.

Sul punto, all’eccezione che anche il ricorrente, lasciando il proprio posto di titolarità, creerebbe un posto vacante che, a sua volta, andrebbe coperto con un supplente, è agevole replicare che non esiste tale automatismo, in quanto, una volta passati alla fase delle supplenze e dunque rimessi i posti vacanti nelle mani dei dirigenti scolastici per la chiamata dalle graduatorie d’istituto, ciascun dirigente può decidere di destinare a tali posti docenti già assunti nel proprio organico dell’autonomia, laddove esistenti.

In altri termini, “*sul fatto che il concedere l’assegnazione provvisoria al docente di cui è causa crea un effetto domino per cui il posto di ruolo che viene temporaneamente liberato è, a sua volta, suscettibile di copertura con contratto a T.D. è un’ipotesi priva di concreto riscontro, dal momento che è ben possibile che, invece, alla copertura del posto di ruolo rimasto provvisoriamente vacante in forza dell’assegnazione provvisoria, si possa procedere con utilizzo*

*di personale in sovrannumero o comunque utilizzando personale di ruolo che abbia a sua volta fatto domanda di assegnazione provvisoria, senza con ciò necessariamente determinare scoperture in altre sedi?* (Trib. Reggio Emilia, 23/01/2017). Quindi, se anche una scopertura si viene a creare, tale scopertura va lasciata nell'ultima tappa della "cascata", in virtù del principio di "concentrazione delle fasi" (**art. 9 comma 1 C.C.N.I.**), in base al quale *"per massimizzare i posti disponibili, le utilizzazioni [ed assegnazioni provvisorie] vengono effettuati privilegiando le operazioni **che liberino posti per le fasi successive**»,* e quindi coprendo più posti possibili con le categorie di docenti che precedono nell'ordine della sequenza

L'impostazione seguita, nel caso di specie, dall'Amministrazione scolastica si pone, peraltro, in violazione dei principi normativi rivenienti dalla stessa **L n°107/2015**, norma di sistema in materia di assunzioni e di disposizioni del personale scolastico: i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e di istituto sono coloro che, per scelta e/o per insindacabili ragioni di opportunità, non hanno aderito al piano straordinario di assunzioni e non si sono sobbarcati il rischio di incorrere, a causa del c.d. algoritmo ministeriale, nel trasferimento nelle sedi più disparate; il ricorrente, invece, al fine di essere immesso in ruolo, ha accettato l'ultimatum posto dalla legge predetta, acquisendo *ex lege*, poiché già assunto a tempo indeterminato, un titolo preferenziale nelle utilizzazioni ed assegnazioni interne all'Amministrazione scolastica rispetto alla stipulazione di nuovi contratti a tempo determinato. Il principio meritocratico *de quo* è stato anche oggetto di approfondimento da parte della Corte Costituzionale (sentenza n.41/2011), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quella norma che prevedeva l'inserimento dei docenti in mobilità in "coda" alle graduatorie, anziché "a pettine", secondo il punteggio attribuito nella graduatoria di provenienza.

In esecuzione di tale principio è stato affermato, dunque, in giurisprudenza, che l'elenco di sostegno è un elenco derivato dalla graduatoria dei posti ordinari, non sussistendo, nell'ordinamento vigente, una distinta categoria di insegnanti di sostegno (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n.1120/1988; Sez. VI, n. 3053/200), e dunque il docente di ruolo, proveniente dalla scuola comune, ha priorità nell'assegnazione del posto di sostegno, una volta esauriti i docenti in possesso del titolo di specializzazione, rispetto al docente non di ruolo e senza specializzazione.

Si noti, per altro, che i docenti di ruolo, rispetto ai docenti supplenti, vengono sottoposti, ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, al c.d. **"anno di prova"**, al termine del quale, per ottenere la conferma del ruolo, devono conseguire una valutazione favorevole. Pertanto, appare davvero irragionevole, anche sotto il profilo della meritocrazia e della qualificazione professionale, scartare un docente munito di qualificazione ulteriore rispetto a quella posseduta dall'aspirante proveniente dalle graduatorie ad esaurimento o d'istituto: quest'ultimo, infatti, non è stato sottoposto ad alcuna valutazione di prova pratica dalla P.A. datoriale, tanto più ove debba essere affidatario di studenti con disabilità.

## **G. DIVIETO DI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO – VIOLAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 131 DELLA LEGGE N. 107/2015**

Il comma 131 della L. n°107/2015 stabilisce un apposito divieto di stipulazione di nuovi contratti a tempo determinato col personale docente: “A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi”.

Tale divieto rafforza l'interpretazione normativa citata nelle pronunce di cui sopra, secondo cui in ogni caso in cui è possibile utilizzare il personale già in ruolo, tanto più dopo il piano straordinario di assunzioni della c.d. “buona scuola”, dev'essere utilizzato tale personale, per evitare il proliferare di contratti a tempo determinato con i docenti delle graduatorie di supplenti.

L'A.T.P. di Caserta, procedendo alla stipulazione di decine di contratti a T.D. sui posti di sostegno *de quibus*, condurrà il proprio organico supplente al collasso, trovandosi ben presto nell'impossibilità normativa di stipulare nuovi contratti

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione

### **ISTANZA CAUTELARE EX ART 700 CPC**

Il presente ricorso appare munito del sufficiente *fumus boni iuris* come si evince nell'articolata enucleazione delle formulate eccezioni e sol che si considerino le argomentazioni facenti parte integrante del presente atto ad alle quali ci si riporta e per comodità si rinvia (trattandosi di una controversia avente natura strettamente documentale), da qui emerge incontrovertibilmente la fondatezza dell'azione scaturente dagli illegittimi comportamenti posti in essere dall'Ufficio Scolastico di Caserta a danno della docente si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

### **IN ORDINE AL PERICULUM IN MORA**

L'oggetto della presente domanda cautelare consiste, come emerge dalla narrativa del presente atto, nel diritto della docente ad essere assegnata provvisoriamente, per l'anno scolastico in corso (2019/2020), in una delle scuole prescelte in domanda, in ordina al punteggio, previa disapplicazione e/o ordine di revoca dei provvedimenti che lo impediscono.

Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è causa, posto che dal preteso diritto all'assegnazione provvisoria discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniore a quella di residenza della propria famiglia.

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza del diritto all'assegnazione provvisoria nasce, pertanto, non solo dalla circostanza che, nelle more di un giudizio ordinario, il diritto della ricorrente verrebbe totalmente ed irrimediabilmente leso a causa della durata annuale della richiesta assegnazione, ma anche dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela della famiglia, della maternità e della paternità, dell'infanzia, ecc.

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al figlio disabile che si vede privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato. L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela dei genitori della ricorrente, soggetti portatori di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Orbene tale condizione, in cui viene collocata dall'amministrazione scolastica la ricorrente rappresenta un inevitabile **“pregiudizio per l'unità della famiglia”** nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria, perché non considerando tutti i periodi di precariato, sono state “gravemente compromesse l'unità e la serenità del nucleo familiare, di cui fanno parte anche i dei minori, in considerazione dell'attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia”.

I principi costituzionali di cui all'art. 29, 31 e il 26, tutelano in modo chiarissimo l'unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Nella specie, dunque, è chiaro ed evidente che il periculum in mora sia ravvisabile nel pregiudizio che la docente sta di già subendo, posto che l'Amministrazione scolastica, nonostante formalmente diffidata, non ha corretto il proprio operato rigettando la richiesta di rettifica del provvedimento di assegnazione provvisoria e implicitamente confermando i provvedimenti di attribuzione delle supplenze.

Non è tutto: il pregiudizio prodotto e che continua a prodursi in danno del ricorrente è altresì irreparabile.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

È evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d'urgenza.

Il pregiudizio si configura come grave ed irreparabile a causa della concreta lesione di diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all'assistenza del disabile, all'integrità della famiglia.

Come noto, la Costituzione italiana prescrive inderogabilmente, all'art. 37, che *“le condizioni di lavoro devono consentire (alla donna) l'adempimento della sua essenziale funzione familiare”*. Sempre l'articolo 37, comma

1, stabilisce inoltre testualmente che *“le condizioni di lavoro devono assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”*, ove la Corte Costituzionale ha in merito espressamente chiarito che la protezione cui fa riferimento la norma citata *“non si limita alla salute fisica della donna e del bambino, ma investe tutto il complesso rapporto che, nel detto periodo, si svolge tra madre e figlio; questo rapporto deve essere protetto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino”* (cfr. Corte costituzionale, sentenze 1/87, 332/88 e 61/91)

Del resto, il principio posto dalla ridetta norma non è che una specificazione di quello di già consacrato dall'art. 31 della Costituzione, che tutela fa carico alla Repubblica di tutelare e agevolare *“la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose”* e di *“proteggere”* la maternità e l'infanzia, favorendo a tale scopo gli istituti necessari.

Al riguardo, la migliore dottrina ritiene che il requisito dell'imminenza del pregiudizio implica che *“l'evento dannoso paventato da chi domanda il provvedimento d'urgenza debba non essere di remota possibilità, ma incombere con vicina probabilità, che l'iter, il quale conduce a detto evento, appaia già, se non proprio iniziato, almeno direttamente ed univocamente preparato”* (Montesano 1955, 79). Ed è importante sottolineare che in tal senso è schierata anche la giurisprudenza prevalente, secondo cui la nozione di imminenza coincide con l'incombente minaccia del pregiudizio che, ove ravvisata dal Giudice della cautela, legittima il rilascio del provvedimento richiesto. Come efficacemente sintetizzato da Tommaseo, poi, *“l'aggettivo “imminente” non è attribuito soltanto a eventi comunque futuri, ma vale anche come sinonimo di pressante o di impellente: è imminente quindi anche un pregiudizio attuale a cui sia urgente porre rimedio, come d'altronde è pacificamente ammesso”* (Tommaseo 1988, 870).

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Che il pregiudizio medesimo, ove non impedito in via giurisdizionale, avrebbe, altresì, natura palesemente **“irreparabile”**, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post); che, difatti, a causa delle lamentate illegittimità della procedura di mobilità, la ricorrente rischia di rimanere per l'intero anno scolastico lontano dal proprio nucleo familiare e, quindi, di vedere gravemente minate l'unità e la serenità della propria famiglia, tutto ciò a dispetto della somma tutela che la nostra Costituzione, sulla scia di consolidati principi etici, ha inteso garantire alla famiglia (artt.29, 30, 31); che, quindi, sussistono tutti i requisiti per la concessione di una tutela d'urgenza previsti dall'art. 700 c.p.c., secondo cui: **“Chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”**; d'altro canto, numerosi sono i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi *“pregiudizi alla vita*

familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente” (Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 26/1/2000, in Dir. Lav. 2000,400; nello stesso senso, ex multis, Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, in Lavoro nella Giur., 2012, 8-9, 797; Trib. Agrigento - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 28/3/2001, in Lavoro giur. 2001, pag. 778; ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Tivoli del 4/2/2016

Ciò premesso e considerato la ricorrente come sopra domiciliata, rappresentata e difesa,

### **CHIEDE**

Che Ill.mo Giudice adito, voglia accogliere le seguenti

### **CONCLUSIONI**

- 1) In via principale, fissare l’udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio, disporre l’assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari, **ACCERTARE E DICHIARARE**, per le ragioni meglio esplicitate nel corpo del presente atto, il diritto della ricorrente all’assegnazione provvisoria sul posto comune resosi disponibile, per l’anno scolastico 2019/2020, presso la provincia di CASERTA ovvero, in subordine come specificamente indicate nella domanda di assegnazione provvisoria, nel medesimo ordine di citazione, come scuole preferite dalla ricorrente;
- 1) Previa disapplicazione e/o revoca dei provvedimenti amministrativi che lo impediscono, **ORDINARE** all’USR Campania– Ufficio IX – Ambito territoriale per la Provincia di Caserta di provvedere all’assegnazione provvisoria della docente, per l’anno scolastico 2019/2020, presso la provincia di CASERTA ovvero, in subordine come specificamente indicate nella domanda di assegnazione provvisoria, nel medesimo ordine di citazione, come scuole preferite dalla ricorrente;
- 2) **CONDANNARE** l’USR Campania– Ambito territoriale per la Provincia di Caserta al pagamento di tutti i danni subiti e *subendi* dalla ricorrente, quali conseguenza immediata e diretta della mancata assegnazione provvisoria della stessa alle suddette scuole;
- 3) Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore 26.000,00 e che, pertanto, ai sensi dell’art. 13, comma 1, lett. d), e comma 3, D.P.R. n. 115/2002, il predetto contributo è dovuto in misura pari a € 118.50.

Si allegano i documenti menzionati in narrativa, si comunica che gli allegati al presente ricorso superano la soglia prevista dei 30 mb, per cui si depositeranno successivamente.

Celle 23.08.2019

Avv. Giuseppe Izzo

Avv. Antimo Buonamano

Avv. Fusco Fausto

(firmato digitalmente)

**ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL’ART. 151 CPC**



Il sottoscritto Avv. Giuseppe Izzo avv. Antimo Buonamano avv. Fausto Fusco, che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

#### **PREMESSO CHE**

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio ai fini della Mobilità;
- ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio acquisito del ricorrente;

#### **RILEVATO CHE**

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto

#### **CONSIDERATO CHE**

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, "... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il Tribunale di Roma ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (**ex multis Tribunale di Roma sez. Lavoro rg 207/15 Il presidente Mario Bresciano- TAR Lazio, Sez. III bis, ord. N9458/2014**)

#### **RILEVATO, INFINE, CHE**

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

[http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami\\_/2](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2).

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

#### **FA ISTANZA**

Affinché Codesto Ill.mo Tribunale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con diverse modalità da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

## **VOGLIA AUTORIZZARE**

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Cellole 23.08.2019

**Avv. Giuseppe Izzo**

**Avv. Antimo Buonamano**

**avv. Fausto Fusco**