

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf: CMUMRA69A67L845S P.Iva: 02880391917



TRIBUNALE CIVILE DI NOCERA INFERIORE

SEZ. LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C. IN CORSO DI CAUSA

R.G. 4050/17

(UDIENZA DEL GIUDIZIO ORDINARIO non
ancora fissata)

Handwritten signature and stamp.

La Professoressa PASQUA CAPPIELLO, nata a Meta (Na) il 02/07/1966, res. in META alla Via Vocale, 24 C.F. CPP PSQ 66L42 F162 M rapp.ta e difesa, in virtù di mandato in calce al presente atto introduttivo, dall'Avv. Maria Cuomo, C.F. CMUMRA69A67L845S, con studio in Agerola, alla Via Radicosa, 30, ove tutti sono elett.te domiciliati (il procuratore dichiara di voler ricevere le comunicazioni a mezzo fax al n. 081 19230070 ovvero a mezzo pec all'indirizzo avv.mariacuomo@pec.giuffre.it comunicato al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata); -RICORRENTE-
CONTRO

- 1) - Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma (RM), al Viale Trastevere n. 76, domiciliato ex lege ai fini della presente procedura presso l'Avvocatura Distrettuale di Stato con sede in Salerno al C.so Vittorio Emanuele, 58, 84123, PEC tratta da INDICEPA.GOV.IT : salerno@mailcert.avvocaturastato.it
- 2) - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Napoli, domiciliato ex lege ai fini della presente procedura presso l'Avvocatura Distrettuale di Stato con sede in Salerno al C.so Vittorio

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731830 - fax. 081/19230070 - 3338309107

c.f. CMUMRA60A67L845S P.Iva. 00850591211

Emanuele , 58, 84123, PEC tratta da INDICEPA.GOV.IT :
salerno@mailcert.avvocaturastato.it ; resistenti
e nei confronti

- 3) di tutti i dirigenti risultanti come inseriti nell'elenco allegato al decreto pubblicato in data 12/07/17 della Regione Campania per l'anno scolastico 2017/2018 che sarebbero pregiudicati in termini di posizione in graduatoria e di diritto al trasferimento ad altra sede (in particolare, dei dirigenti TUFANO SALVADOR e SOLIDONE DONATELLA), per effetto di eventuale accoglimento del presente ricorso ;

P R E M E S S O

A) Che la ricorrente si rivolgeva a codesto Tribunale per ottenere l'annullamento, previa sospensione della nota - decreto / provvedimento MIUR AOODRCA. REGISTRO UFFICIALE (U) .0014426 DEL 12/7/2017 , da cui risulta il mancato accoglimento della istanza di trasferimento della parte ricorrente, pur essendo ella in possesso dei requisiti di preferenza previsti dalla legge , essendo figlia di una persona disabile portatrice di handicap grave, beneficiaria dei diritti di cui alla legge 104/1992 e, quindi, per l'annullamento , previa sospensione, di tutti gli atti presupposti connessi e/o consequenziali e quindi per il consequenziale riconoscimento del diritto al trasferimento ;

B) Che in particolare, chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: " Per le causali di cui in premessa, previo accertamento del diritto della Professoressa CAPPIELLO PASQUA a godere dei benefici di cui all'art. 33 della legge 104/1992 siccome figlia di GAROFALO ROSA portatrice di HANDICAP con connotazione gravità cui sono stati riconosciuti i benefici della legge 104/1992, accertare e dichiarare il suo diritto ad essere trasferita , quale Dirigente, dalla Direzione Didattica II

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731980 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf CMUMRA69A67L8455 P.Iva: 02890391211

Circolo (SA EE045003) presso gli istituti NA IS 12200V IST. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE ovvero NA PS110002 - L.SC.F.SEVERI C-MMARE CASTELLAMMARE DI STABIA (uniche due sedi vacanti più vicine al domicilio della persona familiare convivente portatrice di handicap), previa declaratoria della illegittimità degli atti e dei comportamenti della P.A. che hanno portato al mancato trasferimento spettante alla Dirigente in presenza dei requisiti di legge e quindi previo annullamento di tutti gli atti, anche presupposti, connessi e/o consequenziali impugnati posti a base dell'omesso riconoscimento del diritto al trasferimento, ed in particolare, della Nota/circolare MIUR AOODRCA REGISTRO UFFICIALE (U) 0014426 del 12/07/2017, avente ad oggetto il decreto di affidamento incarico dirigenziale per l'anno scolastico 2017/2018; "Conseguentemente, in accoglimento del presente ricorso, sussistendo i presupposti di legge, ordinare e/o condannare IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA SCIENTIFICA e L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CAMPANIA, IN PERSONA DEL DIRETTORE GENERALE, ciascuno per quanto di competenza, ovvero anche in solido, **IN PRESENZA** di tutti i dirigenti risultanti come inseriti nell'elenco allegato al decreto pubblicato in data 12/07/17 della Regione Campania per l'anno scolastico 2017/2018 che sarebbero pregiudicati in termini di posizione in graduatoria e di diritto al trasferimento ad altra sede (in particolare dei dirigenti TUFANO SALVADOR e SOLIDONE DONATELLA), per effetto di eventuale accoglimento del presente ricorso, ad adottare tutti i provvedimenti necessari e consequenziali per garantire il TRASFERIMENTO della Dirigente, ricorrente, così come previsto per legge; Ordinare la rettifica delle graduatorie e l'adozione dei provvedimenti connessi al riconoscimento del diritto reclamato dalla ricorrente; Condannare le parti resistenti, ciascuna per il proprio titolo e/o responsabilità, al pagamento delle spese e competenze di lite,

E-mail: avv.mariacuomo@gmail.com - pec: avv.mariacuomo@pec.giuffre.it

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - Fax. 081/19230070 - 3358509107

CE CMUMRA69A67L8455 P.Iva 02830391211

oltre IVA e CPA e rimborso forfetario da attribuirsi al procuratore ex art. 93 c.p.c. ; Munire la sentenza di clausola di provvisoria esecuzione come per legge.”;

C) che a sostegno delle richieste, in FATTO deduceva : “1) La professoressa Pasqua Cappiello è dirigente presso la Direzione Didattica II Circolo (SA EE045003) di Cava de' Tirreni con sede in Cava de' Tirreni alla Via Alessandro della Corte n. 5/b; 2) La professoressa ha assunto l'incarico triennale presso tale Circolo didattico, distinto dal cod. mecc. SA EE045003, a far data dal 01/09/2015, giusta contratto individuale di lavoro per l'assunzione a tempo indeterminato, Prot. AOODRCA 13957/A/23, seguito da Decreto di primo incarico per il personale assunto nell'A.S. 2015/2016, Prot. AOODRCA 13957/B/23; AOODRCA 13957/C/23; allegato A (parte integrante del decreto di incarico dirigenziale datato 11/02/2016) ; decreto prot. AOODRCA 4067 DECRETO N. 23 del 17/3/16; prot. AOODRCA 8013 (attestante la restituzione della copia controfirmata dall'amministrazione del contratto di lavoro); INTEGRAZIONE N. AOODRCA 14315 del 05/10/16; e prot. AOODRCA 14458/12 del 10/10/16 in atti; 3) Nella nota/circolare MIUR AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE (U) 0021524 del 16/5/17 , avente ad oggetto: “Operazioni di attribuzione degli incarichi dirigenziali: conferme, mutamenti, mobilità interregionale con decorrenza 01/09/2017 - C.C.N.L. sottoscritto in data 15/07/2010 per il personale dell'Area V della dirigenza scolastica”, è stato specificato che “Nelle operazioni di cui all'oggetto le SS.LL. dovranno tenere in debita considerazione, oltre ai criteri contrattuali, la disciplina prevista dalla Legge 104/1992 e dovranno garantire la partecipazione delle organizzazioni sindacali e l'informativa preventiva ai sensi dell'art. 5 C.C.N.L. del 2006

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8781890 - fax. 081/19290070 - 9558909107

c.f. CMUMRA69A67L8655 P.Iva: 09850391211

come integrato dall'art. 3 del C.C.N.L. del 2010". 4) Nella stessa nota, si è chiarito che, la possibilità di mobilità è prevista per l'anno 2017/2018 anche in pendenza di contratto individuale (cfr lettera d); 5) Dalla nota/circolare MIUR AOODRCA .REGISTRO UFFICIALE (U) 0011939 del 07/06/2017 , avente ad oggetto: " Conferma e mutamento degli incarichi dirigenziali , mobilità interregionale AREA V Dirigenti scolastici AS 2017/2018" lettera E si evince che, sul " Mutamento di incarico, a domanda dell'interessato, in pendenza di contratto individuale": "Si procederà a mutamenti di incarico in costanza di contratto, salva l'ipotesi dei DD.SS. perdenti posto esclusivamente nei casi di particolare urgenza, di gravi esigenze familiari , di circostanze adeguatamente motivate e documentate. L'istanza dovrà precisare le particolari motivazioni addotte. Il mutamento di incarico potrà essere disposto da questo Ufficio solo contemperando l'esigenza di stabilità, necessaria per Conseguire gli obiettivi definiti al momento del conferimento dell'incarico in atto, con le esigenze di funzionamento delle istituzioni scolastiche e con quelle poste dal dirigente a base della richiesta.

Si potrà, altresì, tenere conto della permanenza del dirigente scolastico nella stessa sede per più di tre anni." 6) Con domanda del 16/06/17 , la professoressa Cappiello , sussistendone i presupposti , ha presentato domanda di trasferimento, aspirando alle più vicine sedi di NAPC13004 L.C. P. VIR , MARONE - META; NAIC871003 META I.C. BUONOCORE-FIENGA META; NA IS 086001 - I.S.

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731030 - fax. 081/19230070 - 3358809107

cf. CMUMRA68A67L443S P.Iva. 02830591211

NINO BIXIO - PIANO DI SORRENTO; NA IS 12200V IST. SUP.F.DE
GENNARO VICO EQUENSE ; NAPS 180008 L.S. G SALVEMINI SORRENTO ; NA
PC 350003 - LICEO CLASSICO STATALE PLINIO SENIORE - CASTELLAMMARE
DI STABIA ; NA PS110002 - L.SC.F.SEVERI C-MMARE, CASTELLAMMARE DI
STABIA (cfr domanda che si allega in copia); 7) Delle sedi
indicate, solo per alcune vi era certezza in merito alla vacanza
della Dirigenza per l'A.S. 2017/2018; 8) A sostegno della
domanda di trasferimento interregionale, la professoressa
rappresentava che la motivazione della istanza , era da
ricercarsi nel fatto che, la propria madre, GAROFALO ROSA ,
nata a Sorrento il 14/12/1931, res. in Meta alla Via Vocale,
22, convivente con la parte ricorrente, era portatrice di
handicap grave, per il quale è stata riconosciuta meritevole
dei benefici della legge 104/1992 e necessitava di una assistenza
continua da parte della figlia, unica disponibile ed unica donna,
oltre che convivente; 9) Tali gravi condizioni di salute della
genitrice e i requisiti che giustificavano il trasferimento ex
art. 33 della legge 104/1992 , sono stati documentati con
l'allegazione del provvedimento di riconoscimento della
invalidità civile e dei benefici della legge 104/1992 in favore
di GAROFALO ROSA; con le dichiarazioni rese sia da GAROFALO ROSA
che dalla Professoressa Cappiello, ai sensi del DPR 445/2000 ,
corredate dai documenti delle dichiaranti , nelle quali si
attestava la necessità della madre di avere sua figlia più
vicina ai fini della assistenza, per essere la stessa unica
figlia femmina convivente ; il mancato ricovero della persona
portatrice di handicap; la inesistenza di altri familiari che
avessero fruito o intendessero fruire dei benefici della L.
104/92; la conformità delle copie degli atti allegati agli
originali. In aggiunta, ai fini della valutazione sulla
professionalità maturata, è stato allegato il Curriculum vitae
aggiornato; 10) Dalla nota/circolare MIUR AOODRCA REGISTRO

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731050 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf: CMUMRA69A67L845S P.Iva: 02890391211

UFFICIALE (U) 0014426 del 12/07/2017 , avente ad oggetto il decreto di affidamento incarico dirigenziale per l'anno scolastico 2017/2018 , la ricorrente, senza ricevere alcun diverso e/o ulteriore provvedimento, anche di diniego, ha appreso che la sua istanza di trasferimento non è stata accolta e che nei due istituti : NA IS 12200V IST. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE e NA PS110002 - L.SC.F.SEVERI C-MMARE CASTELLAMMARE DI STABIA (uniche due sedi vacanti per il prossimo A.S. 2017/2018, più vicine al domicilio della persona familiare convivente portatrice di handicap) sono stati trasferiti i professori TUFANO SALVADOR e SOLIDONE DONATELLA; 11) In particolare, per quanto all'istituto NA IS 12200V IST. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE , più vicino al comune di residenza della PROF. CAPPIELLO, il prof. TUFANO SALVADOR, assegnatario di tale sede, non pare avere alcun requisito di preferenza rispetto alla parte ricorrente, sia perché non pare godere di alcun privilegio per sé ovvero per un familiare , ai sensi della legge 104/1992 ; sia perché non ha la residenza vicina al comune ove vi è la sede assegnata (anzi , Frattamaggiore, quale sede di provenienza, appare più vicina al comune di Saviano); sia, ancora, perché, non pare possedere i requisiti indicati nella nota / circolare MIUR AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE (U) 0011939 del 07/06/2017 , ove si legge , alla lettera "D" intitolata " Conferimento di nuovo incarico, a domanda, per i Dirigenti con contratto in scadenza al 31/08/2017 e assegnazione degli incarichi ai Dirigenti Scolastici che rientrano dal collocamento fuori ruolo, comando o utilizzazione, incarichi sindacali e dall'estero": a) esperienze professionali e competenze maturate, desumibili anche dall'applicazione delle procedure di cui all'art. 20 del CCNL dell'11-4 -2006; il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico in applicazione del presente criterio non ha titolo a formulare ulteriori richieste per tutta

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751980 - fax. 081/19930070 - 3358309107

c/c CMUMRA69A87LR43S P.Iva: 02830391211

la durata dell'incarico stesso; b) va riconosciuta un'ulteriore priorità, a parità di condizioni, a chi abbia maturato nell'attuale sede di servizio un maggior numero di anni e/o si impegni a permanere per almeno due incarichi consecutivi nella sede richiesta, con espressa rinuncia ad avvalersi della facoltà di chiedere mutamento dell'incarico"; Non appaiono sussistenti circostanze tali da giustificare l'applicazione del comma 3 della stessa lettera, così come nemmeno appare dichiarata la volontà del Dirigente di permanere nella nuova sede per almeno due incarichi consecutivi; 12) Diversamente dalla professoressa CAPPIELLO, si ritiene ANCHE che, il prof. TUFANO, non avendo mai insegnato in istituti secondari di secondo grado, non abbia maturato quelle esperienze professionali e competenze di cui sopra, visto che, la Prof. CAPPIELLO, come emerge dal Curriculum vitae allegato in atti e come risultante nel portfolio di recente compilazione (29/07/17) di cui si chiede l'acquisizione e/o esibizione ex art. 210 c.p.c (siccome non scaricabile da Internet e non presente in versione stampabile), non solo ha comprovate esperienze presso istituti secondari, avendo insegnato sin dal 2000 ma ha raggiunto, in soli due anni, quasi completamente gli obiettivi contenuti nella lettera di incarico allegata in atti, per cui, il suo trasferimento dalla attuale sede, non recherebbe pregiudizio al buon andamento della amministrazione scolastica, né pregiudizio alle esigenze di funzionamento delle istituzioni scolastiche; 13) E' evidente, quindi, che il mancato riconoscimento del diritto della ricorrente al trasferimento presso l'istituto NA IS 12200V IST. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE, non solo appare ingiustificato, ma anche illegittimo per violazione della normativa vigente da cui emerge la necessità di preferire, a parità di requisiti, un soggetto che goda dei privilegi della legge 104/1992 ED IN PARTICOLARE APPARE IN CONTRASTO CON LE

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8781930 - Fax. 081/19230970 - 3358309107

c/c CMUMRA00A67L845S P.Iva: 02530391211

DISPOSIZIONI DELL'ART. 33 DELLA CITATA LEGGE, norma speciale; 14) In via subordinata, illegittima appare anche la variazione di incarico della professoressa SOLIDONE, trasferita all'Istituto NA PS110002 - L.S.C.F.SEVERI C-MMARE CASTELLAMMARE DI STABIA, cui in ogni caso aspirava ed aspira la professoressa CAPPIELLO, sebbene la sede sia più distante rispetto al suo luogo di residenza e di residenza della madre portatrice di handicap con connotazione di gravità, visto che, in ogni caso è, comunque, più vicina rispetto all'attuale luogo di servizio della ricorrente ;"

D) che in **D I R I T T O** rappresentava: "A) Attualmente la materia DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI è assoggettata alla disciplina generale prevista dall'art. 19 del D.Lgs n. 165 del 2001 così come modificato dall'art. 3 della Legge n. 145 del 2002, nonché dall'art. 25 del D.Lgs 165 del 2001 e successive modificazioni ed integrazioni ed alle disposizioni contenute negli articoli 11, 13 e 20 del C.C.N.L. - Area V - sottoscritto in data 11/04/2006, nonché dagli articoli 7 e 9 del C.C.N.L. - Area V - sottoscritto in data 15/07/2010 che si allegano in copia; B) L'assegnazione degli incarichi dirigenziali, giusta nota del 16/5/17 n. 21524 in atti, andava effettuata nell'ordine previsto dall'art. 11 comma 5 del C.C.N.L. - Area V - sottoscritto in data 11/07/2006:

- a) conferma degli incarichi ricoperti alla scadenza del contratto;
- b) assegnazione di altro incarico per ristrutturazione, riorganizzazione e sottodimensionamento dell'ufficio dirigenziale;
- c) conferimento di nuovo incarico alla scadenza del contratto e assegnazione degli incarichi ai dirigenti scolastici che rientrano, ai sensi delle disposizioni vigenti, dal collocamento fuori ruolo, comando o utilizzazione, ivi compresi gli incarichi sindacali e quelli all'estero;

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - Fax. 081/18930070 - 3358309107

cf. CMUMRA69A67L8445 P.Iva. 02830391211

- d) mutamento d'incarico in pendenza di contratto individuale;
- e) mutamento d'incarico in casi eccezionali;
- f) nuovo incarico per mobilità professionale;
- g) mobilità interregionale;

C) La lettura della nota con cui sono stati decretati i trasferimenti non lascia comprendere le ragioni per le quali, rispetto alle sedi indicate dalla parte ricorrente vi sia stata la preferenza di altri Dirigenti, nonostante il comprovato diritto della ricorrente ad essere preferita proprio nel mutamento di incarico, avendo sua madre il diritto all'assistenza ed alle garanzie di cui alla legge 104/92 ed avendo il lavoratore diritto al rispetto dell'art. 33 della legge 104/92 che è una norma speciale e disciplina quello che certamente deve considerarsi un caso eccezionale per il quale andava presa in considerazione la richiesta di mutamento di incarico; conseguentemente, proprio per la mancanza e/o inesistenza di una motivazione, il detto provvedimento e l'intero procedimento, deve ritenersi nullo per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/90 ed annullabile per difetto di motivazione, eccesso di potere e vizio del procedimento. Pur volendo, infatti, accogliere l'ipotetico assunto che il trasferimento non sia stato concesso per un, non affatto esposto, interesse pubblico, dovrebbe ammettersi che il provvedimento costituisce un gravissimo atto discriminatorio perpetrato in danno del lavoratore, in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento, costituzionalmente garantiti ed in primis dell'art. 3 Cost. Ragionando diversamente, dovrebbe, invece, ammettersi, così come sostanzialmente è avvenuto, che l'atto sia stato adottato in via assolutamente discrezionale, laddove la discrezionalità è trasmodata in un arbitrio e, quindi, comunque in contrasto con l'art. 3 Cost. che afferma il principio di uguaglianza nella sua massima estensione, correlato con i principi di ragionevolezza e

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 50 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax 081/19290070 - 3358309107

cf CMUMRA69A67L845S P.Iva: 09580891211

di proporzionalità, nonché con i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. D) Appare evidente la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge. Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile sede di controllo giurisdizionale. Nel caso che ci occupa, va detto che, già con la nota AOODGPER 6435 del 25/6/13 che si allega in copia, avente ad Oggetto: "Conferimento e mutamento di incarico dirigenti scolastici- Applicazione della legge 104/92 " il MIUR aveva ribadito come si dovessero tenere in debita considerazione le priorità previste dalla suddetta legge anche ai fini dell'individuazione del dirigente scolastico soprannumerario nei casi di cui alla lettera b dell'art. 11 del CCNL area V del 2006 perché la tutela prevista dalla legge 104/92 è da considerarsi una tutela generale che non si riferisce solo al momento dell'assunzione ma si estende anche alle fasi successive dello svolgimento del rapporto di lavoro, ivi, compresa l'assegnazione di altri incarichi. I criteri contrattuali di continuità di sede e di anzianità di servizio devono essere temperati con le esigenze fondamentali di rango normativo di tutela, di assistenza e di integrazione dei soggetti diversamente abili così come previsto anche dall'art. 9 comma 3 del CCNL area V del 2010. E) La legge 104 /92 opera, quindi, non solo nel determinare la priorità nella scelta della sede, ma anche nel soddisfacimento dell'interesse del lavoratore a non essere allontanato dalla

E-mail: avv.mariacuomo@gmail.com - pec: avv.mariacuomo@pec.giuffre.it

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80001 AGEROLA

Tel. 081/8751930 - Fax. 081/19230070 - 3358309107

c.f. CMUNRA09A67LS43S P.Iva. 02830591211

attuale sede di lavoro (e quindi, anche ad essere avvicinato al luogo di residenza), come tra l'altro previsto anche dall'art. 47 del CCNL sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA. F) Proprio nel CCNL menzionato, all'art. 9 intitolato "Mutamento dell'incarico" si legge : 1. Il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico. 2. Il mutamento dell'incarico, a richiesta del dirigente, in ogni caso segue i sottoindicati criteri: a) esperienze professionali e competenze maturate, desumibili anche dall'applicazione delle procedure di cui all'art. 20 del CCNL dell'11-4-2006; il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico in applicazione del presente criterio non ha titolo a formulare ulteriori richieste per tutta la durata dell'incarico stesso; b) va riconosciuta un'ulteriore priorità, a parità di condizioni, a chi abbia maturato nell'attuale sede di servizio un maggior numero di anni e/o si impegni a permanere per almeno due incarichi consecutivi nella sede richiesta, con espressa rinuncia ad avvalersi della facoltà di chiedere mutamento dell'incarico. 3. In deroga ai criteri di cui comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari: a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste; b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale; e) **altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali**..... Il presente articolo sostituisce l'art. 17 del CCNL 11-4-2006", tra i quali rientrano anche le comprovate esigenze di assistenza ad un genitore affetto da handicap grave con diritto ai benefici della legge 104/06; G) Sebbene non sia chiaro, è evidente che , giammai potrebbe ritenersi che i benefici della legge 104/1992, ai fini della preferenza nella assegnazione della sede di lavoro possano riferirsi esclusivamente

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751930 - fax. 081/10250070 - 3358309107

CE CMUMRA69A67L845S P.Iva: 04590391211

alla posizione del lavoratore e non anche ad un parente stretto cui il lavoratore garantisce assistenza. In punto di diritto, deve, infatti, sottolinearsi la ratio della modifica apportata al comma 5 dell'art. 33 L. 104/92 ad opera della L. n. 183/2010. La disposizione menzionata, nella precedente formulazione, così recitava: "Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". Oggi, lo stesso comma, così dispone: **"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"**. Atteso che il comma 5 (trasferimenti) rimanda al comma 3 (permessi), per individuare i beneficiari dei trasferimenti, è necessario solo che il lavoratore assista un parente o affine con handicap grave, anche, quindi, saltuariamente ed in via non esclusiva. Oltremodo significativa è pertanto tale modifica, risultando pacifico che, la volontà del legislatore del 2010 sia stata quella di escludere ogni riferimento alla continuità ed esclusività della prestazione assistenziale. Invero, per comprendere la portata della novità, si rammenta a sé stessi che, il principale (se non esclusivo) motivo di mancato accoglimento delle istanze da parte dell'Amministrazione, avallati dalla costante giurisprudenza, soprattutto amministrativa, formatasi in materia, è stato la carenza di continuità ed esclusività della prestazione assistenziale al disabile (aspetto che, proprio per la mancanza di motivazione, nel caso in esame

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751930 - fax. 081/19230076 - 3358300107

cE CMUMRA69A67L8455 - P.Iva: 02830391211



nemmeno è dato, in ogni caso di ravvisare). E' pur vero che, il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti è regolato contrattualmente ai sensi dell'art. 2 Co. 3° d. lgs. n. 165/01, sopra richiamato e come statuito dall'art. 2 co. 2° d. lgs. n. 165/01, ma la disciplina del rapporto deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni stabilite dal capo 1, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto stesso. Non sembra, in ogni caso, potersi dubitare (giusta numerose pronunce già intervenute sul punto), che l'art. 33. Co. 5° legge n. 104/92 rientri nelle norme di legge richiamate dall'art. 2 co. 2° d. lgs. n. 165/01, trattandosi di disposizione, come appena detto, ispirata a principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro. Come ritenuto anche dal Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17 ottobre 2000, n. 1623) la legge n. 104/92 "Trova direttamente fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti... La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8791930 - Fax. 081/19230070 - 3358309107

CC CNUMKABDA67L843S P.Iva: 0293081911

dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento. Infatti, la disciplina della materia in questione risponde all'esigenza di un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, che è esigenza di rango subordinato rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti." Per quanto attiene ai trasferimenti, si sottolinea come il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del **personale docente, educativo ed A.TA.**, applicabile (i cui principi non possono non applicarsi, sebbene non sia espressamente previsto, anche ai Dirigenti scolastici), dispone: "**per le persone disabili assistite** (art. 33, comma 5 e 7): nelle certificazioni deve risultare la situazione di gravità della disabilità e la necessità di una assistenza continuativa globale e permanente così come previsto dall'art. 3, comma 3, della legge n. 104/92 ovvero tenendo conto di quanto disposto dall'art. 38, comma 5 della legge 23 dicembre 1998, n. 448. A tal fine il genitore, anche adottivo ed il coniuge e il figlio unico in grado di prestare assistenza e il fratello o sorella in sostituzione dei genitori (come previsto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2005) debbono comprovare che il disabile non è ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati con dichiarazione personale ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445, così come modificato ed integrato dall'art. 15, della legge 16 gennaio 2003 n. 3, mediante certificato rilasciato dalle competenti A.S.L.; - per le persone bisognose di

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751890 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf. CMLMRA69A67L8455 P.Iva: 02850591911

cure continuative per grave patologia: nelle certificazioni deve necessariamente risultare l'assiduità della terapia e l'istituto nel quale viene effettuata la terapia stessa. Le certificazioni devono essere rilasciate dalle competenti A.S.L. Sarà cura degli uffici scolastici territorialmente competenti verificare che sui certificati medici, redatti secondo le disposizioni suesposte e presentati dal personale interessato al fine del riconoscimento del beneficio, risultino le attestazioni sopra richieste. Con riferimento alla "Documentazione del rapporto di parentela e dell'assistenza continuativa", il coniuge, il genitore, il figlio unico in grado di prestare assistenza, il fratello o sorella conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità, nel caso in cui i genitori sono scomparsi o impossibilitati ad occuparsi del figlio: disabile perché totalmente inabili, che assistano il soggetto disabile i quali intendano beneficiare della precedenza prevista, dal precedente art. 7, dovranno documentare i seguenti "status e condizioni" secondo le modalità appresso indicate: - il rapporto di parentela, di adozione, di affidamento e di coniugio con il soggetto, disabile deve essere documentato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445, così come modificato ed integrato dall'art. 15, della legge 16 gennaio 2003, n. 3, ovvero mediante presentazione dello stato di famiglia o di copia della sentenza di affidamento o di adozione. L'attività di assistenza con carattere continuativo ed in via esclusiva (Legge 53/2000, artt. 19 e 20) a favore del soggetto disabile deve essere documentata con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n.445, così come modificato ed integrato dall'art. 15, della legge 16 gennaio 2003, n. 3. L'onere di tale certificazione è prevista esclusivamente nei casi di assistenza al genitore. L'assistenza continuativa

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 90 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

UE CMUMRA69A67L845S P.Iva: 02830391211

esercitata in via esclusiva dai beneficiari della precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, dovrà essere effettivamente svolta alla data di scadenza per la presentazione della domanda di mobilità e deve sussistere entro 10 giorni prima del termine ultimo di comunicazione al SIDI delle domande. E' fatto obbligo agli interessati di dichiarare entro tale termine l'eventuale cessazione dell'attività di assistenza al familiare disabile e la conseguente perdita del diritto alla precedenza. Nel caso di assistenza domiciliare, la situazione di non ricovero a tempo pieno del soggetto disabile in istituto specializzato, deve essere documentata mediante certificato rilasciato dalla competente A.S.L. oppure mediante dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445, così come modificato ed integrato dall'art. 15, della legge 16 gennaio 2003, n. 3." Ebbente, il contratto collettivo decentrato sopra richiamato, è stato ritenuto illegittimo perché in contrasto con il disposto dell'art. 33 co. 50 legge n. 104/92 nel tenore vigente, che stabilisce, invece, a favore del familiare-lavoratore un vero e proprio diritto a mantenere la sede che gli consente di prestare l'assistenza, salvo proprio consenso al trasferimento altrove. La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da, uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 50 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf. CMUMRA69A67L9455 P.Iva. 08830391811

riguardo, va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame (Cass., 27 marzo 2008, n. 7945; cfr.: Corte Cost. ord. n. 325 del 1996). Nessun'altra condizione legittimante che sia in contrasto con la "voluntas legis" può essere a tale proposito prevista, altrimenti venendosi, in pratica, a vanificare la posizione soggettiva del soggetto interessato. Il riferimento all'assistenza continuativa ed alla convivenza, sono condizioni che non consistono in una mera specificazione della disciplina dettata con legge dello Stato, strutturalmente a maglie più ampie, ma si pongono in contrasto con la volontà del legislatore che, quelle condizioni, ha scelto di eliminare. **Per questo, l'illegittimità si è intravista anche nel punto in cui le disposizioni pattizie accordano una mera preferenza nei trasferimenti e non un diritto.** Sulla medesima questione, si richiama l'ordinanza 22.11.2008 Trib. di Genova - dott.ssa Scotto - che ha disapplicato l'art. 6 del C.C.N.D. del 31 maggio 2002 concernente la mobilità del personale delle Accademie e dei Conservatori di musica, che prevede, per i lavoratori parenti di persone in situazione di grave handicap l'attribuzione di "agevolazioni", che si traducono nell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo di 3 punti. La violazione, deve individuarsi laddove la legge prevede un diritto pieno al trasferimento o al mantenimento della sede, non già al punteggio aggiuntivo. H) Nel caso di specie, quindi, l'articolo 11 del menzionato CC concernente la mobilità del personale dirigente scolastico, ovvero l'art. 9 del contratto integrativo allegati in atti e, le note del MIUR richiamate nella premessa di fatto sono nulle per contrasto con una disposizione

E-mail: avv.mariacuomo@gmail.com - pec: avv.mariacuomo@pec.giuffre.it

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358909107

cf CMUMRA69A67L845S P.Iva: 09830391211

inderogabile di legge e non possono pertanto trovare applicazione, nella misura in cui, rispetto al diritto del lavoratore, dipendente pubblico, sebbene Dirigente, in quanto parente della persona portatrice di handicap cui sono stati riconosciuti i diritti della legge 104/1992, viene negato il trasferimento ad una sede più vicina al domicilio della persona ammalata. I) La Suprema Corte, in una pronuncia resa anteriormente alla novella del 2010, ma pur sempre significativa, ha chiarito come debba intendersi la condizione posta dalla norma, laddove si legge "ove possibile". Infatti: "Il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste (con continuità) un portatore di handicap, di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso, disciplinato dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, non si configura come assoluto ed illimitato, giacché esso come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettiva, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto." (Sez. U, Sentenza n. 7945 del 27/03/2008 (Rv. 602352). Orbene, proprio la mancata comunicazione delle ragioni del diniego; la mancata specificazione delle motivazioni di tale esclusione nel provvedimento - decreto di nomina dei nuovi dirigenti; la mancata indicazione anche delle esigenze di continuità dirigenziale, giustificano l'annullamento dei provvedimenti impugnati e di tutti gli atti presupposti, connessi

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751930 - Fax. 081/19930070 - 3358309107

cf. CMUMRA69A67L8455 P.Iva: 02850591211

e/o conseguenti ed il riconoscimento del diritto vantato dalla Cappiello ; L) Sta di fatto che, risultano dagli atti, in maniera pacifica ed incontrovertibile, la situazione di grave handicap di GAROFALO ROSA, madre convivente della ricorrente CAPPIELLO, e la prestazione di assistenza da parte della ricorrente, unica figlia femmina, come dichiarato sotto la propria responsabilità sia dalla GAROFALO che dalla CAPPIELLO, ai sensi ed effetti di legge; risulta anche attestato il mancato ricovero della ammalata presso istituti di cura e la convivenza, così come la negazione del diritto ad ottenere, quale destinazione, una delle due sedi vacanti più vicine; conseguentemente, il ricorso non può che essere accolto perché il diniego inibisce completamente la prestazione di qualsivoglia forma di assistenza con pregiudizio irreparabile degli interessi tutelati dalla legge n. 104/92; pregiudizio che sarebbe ulteriormente aggravato dalla protrazione della situazione di omessa ovvero scarsa e/o insufficiente cura. M) Mancando, quindi, la prova della corretta applicazione delle disposizioni di cui al CCNL interpretato alla luce delle disposizioni dell'art. 33 della legge 104/1992, la procedura con la quale vi è stata la designazione dei Dirigenti scolastici presso gli istituti che ne erano rimasti privi, deve ritenersi assolutamente illegittima, anche perché in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 3 della legge 241/90, siccome immotivata, in uno ai provvedimenti adottati, siccome lesivi dei diritti della CAPPIELLO, lavoratrice figlia di genitore portatore di HANDICAP con connotazione di gravità; conseguentemente, tutti gli atti vanno annullati e/o riformati, con il riconoscimento del diritto della professoressa CAPPIELLO a vedersi trasferire presso gli istituti NA IS 10000V sez. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE ovvero NA PS110002 - L.SC.F.SEVERI C-MMARE CASTELLAMMARE DI STABIA (

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 80 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

c.f. CMUMRA69A67LR4SS P.Iva: 09890591211

uniche due sedi vacanti più vicine al domicilio della persona familiare convivente portatrice di handicap)";

E) che il procedimento è stato iscritto a ruolo telematicamente ed allo stesso è stato assegnato il n. 4050/17 R.G.;

F) che lo stesso procedimento NON risulta ancora assegnato al Magistrato e quindi per lo stesso non risulta ancora fissata l'udienza di discussione ;

G) che, tenuto conto del fatto che, la prima udienza sarà sicuramente successiva al periodo feriale , vi è il fondato timore che, durante il tempo occorrente alla prof. CAPPIELLO per far valere il suo diritto in via ordinaria, IL DIRITTO VANTATO DALLA STESSA è minacciato da un pregiudizio imminente, grave ed irreparabile, sia con pregiudizio per la istituzione scolastica perché, in caso di accoglimento delle istanze di cui al ricorso, si dovrebbe addivenire ad una sostituzione del Dirigente, allorquando l'anno scolastico è già cominciato, in tal modo impedendo e/o ritardando anche la realizzazione degli obiettivi; sia con pregiudizio per la lavoratrice, figlia della persona disabile portatrice di handicap , impedita a poter assolvere al dovere di assistenza riconosciuto dall'art. 33 della legge 104/1992 , risultando insufficiente a garantire l'assistenza ; quand'anche si sfruttasse la possibilità di godere dei soli tre giorni di permesso, tenuto conto della necessità di assistenza continuativa di cui la GAROFALO, madre della CAPPIELLO ha bisogno (necessità che potrebbe essere assolta pienamente qualora la ricorrente fosse destinata ad una sede più vicina);

H) che ci sono ormai già numerose pronunce in merito, peraltro richiamate anche nel ricorso introduttivo, con le quali espressamente si è riconosciuto il diritto del lavoratore ad ottenere, in casi similari, un provvedimento di urgenza, essendo sussistente sia il "fumus boni iuris" che il "periculum

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3338309107

c/c CMUMRA69A67L845S P.Iva. 02830391211

in mora.";

- SUL FUMUS BONI IURIS, infatti si deduce quanto segue:

Il provvedimento impugnato da cui si desume il mancato accoglimento della istanza di trasferimento in una sede vacante più vicina, nella quale si svolge attività didattica diurna, ove la Dirigente aveva il diritto ad essere trasferita, è destituito di qual si voglia fondamento, fattuale e giuridico.

Tanto si deduce per diverse ragioni: 1) è privo di qualunque motivazione, con conseguente nullità, per violazione dell'art. 3 della L. 241/90; 2) è procedimentalmente viziato, per cui è annullabile sempre per mancanza di motivazione, oltre che per eccesso di potere, per illogicità manifesta ed irragionevolezza, con riferimento alle modalità della sua adozione. 3) poiché è un atto palesemente illegittimo, è "in re ipsa" lesivo dei diritti e degli interessi della ricorrente, nonché direttamente dannoso della dignità della ricorrente, lavoratrice tutelata da una norma speciale, ed in particolare, tutelata dall'art. 33 della legge 104/92 completamente disatteso.

Passando all'analisi del provvedimento, infatti, non potrà negarsi che lo stesso difetta della motivazione che ne legittima l'adozione, sia sotto il profilo della correttezza giuridica, sia della coerenza logico-fondante, mancando qualsiasi argomentazione che possa far comprendere il ragionamento per cui tale scelta è stata operata; è impedita, sostanzialmente, alla CAPPIELLO, la possibilità di procedere alla valutazione di quelli che potrebbero essere stati gli interessi giuridicamente apprezzabili per giustificare l'adozione di tale atto lesivo dei propri diritti.

Il provvedimento, infatti, in uno agli atti presupposti, e/o connessi, non solo non indica in alcun modo quale sia il criterio di prevalenza attribuito alla posizione del prof. Tufano

E-mail: avv.mariacuomo@gmail.com - pec: avv.mariacuomo@pec.giuffre.it

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8791930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

c.f. CMUMRA69A67LS955 P.Iva: 02880391911

Salvador, nel vedersi assegnata una sede, peraltro lontana dalla sua residenza rispetto alla Cappiello; il provvedimento non indica, nemmeno de relato, le ragioni per cui tale decisione, anche rispetto, ad esempio alla posizione della SOLIDONE, sia prevalente rispetto alle esigenze di cui alla legge 104/92; Meno che mai offre traccia di motivazione a sostanziale la decisione arbitrariamente adottata in violazione del vigente CCNL; conseguentemente, il provvedimento è viziato per irragionevolezza ed illogicità manifesta.

Si ripete che, in ogni caso, il provvedimento è evidentemente in contrasto con le esigenze che l'art. 33 della legge 104/92 intende preservare, ovvero la possibilità che va riconosciuta al lavoratore che abbia un parente stretto disabile, di poter ottenere l'assegnazione di una sede di lavoro più vicina.

In effetti, nel caso in cui a chiedere il trasferimento sia un prestatore di lavoro che, assiste una persona con handicap in situazione di gravità, nelle condizioni previste dalla legge 104 del 1992, egli ha «diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere» (giusta articolo 33, terzo e quinto comma, della legge 104/1992).

In tal caso, fermo restando che, quel diritto al trasferimento, non si configura come assoluto e illimitato (il che è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile"), giacché dev'essere temperato con le esigenze tecniche, organizzative e produttive del datore di lavoro, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che grava sulla parte datoriale l'onere della prova delle circostanze ostative all'esercizio del diritto stesso (Cassazione, 27 marzo 2008, n. 7945).

Pertanto, in questa situazione, il prestatore di lavoro che chiede il trasferimento ai sensi

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo
Patrocinante in Cassazione
VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA
Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf. CMUMRA69A67L846S P.Iva: 02550391811



dell'articolo 33 della legge 104 del 1992 ha ragione di pretendere di conoscere dal proprio datore di lavoro i motivi ostativi (Cass. Civ. Sentenza 27 marzo 2008, n. 7945) e quindi ha diritto ad ottenere un provvedimento motivato che manca nel caso che ci occupa.

Nell'esaminare i modi concreti in cui si realizza il bilanciamento tra interessi del lavoratore e dell'azienda, la giurisprudenza ha sovente affermato che il diritto al trasferimento nella sede più vicina al proprio domicilio è condizionato dall'esistenza di posti vacanti in organico presso la sede di destinazione (CdS, sez. III, 26.9.2000, n. 1623, CS 2000, I 2802; Trib. Modica 12.7.2000, in DL 2001, II, 458; cfr. anche circ. Inpdap n. 34/2000 e nuovo art. 42 bis, legge n. 151/2001 - Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle Pa, inserito con legge finanziaria 2004) e che la prova della disponibilità di posti compete al lavoratore (Trib. Roma 9.7.2001). Questo presupposto sussisteva nella ipotesi per la quale si invoca la tutela, tanto è vero che le due sedi indicate come più vicine, cui la Cappiello aspirava, erano vacanti, ma altri sono stati trasferiti al suo posto.

A quanto innanzi, si aggiunge che il trasferimento non avrebbe compromesso l'efficienza del servizio reso nell'attuale sede di lavoro, perché come da documenti allegati al ricorso principale, la CAPPIELLO, in soli due anni di servizio, ha quasi completamente raggiunto gli obiettivi previsti per il triennio di incarico (cfr. Tatarelli, Sul diritto del lavoratore con familiare handicappato alla scelta del luogo di lavoro, in Mgl 1999, 925).

La lettera della norma ed i principi generali in tema di onere

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80031 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19930070 - 3358309107

c/c CMUMRA09A67L843S P.Iva 09890391911

della prova pongono a carico del lavoratore solo la prova in merito alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 33, c. 5, cit. e non anche quella della possibilità che il datore ha di soddisfare tale diritto;

La Cappiello, pur non essendo obbligata ha fornito documentalmente, la prova anche di circostanze che avrebbe dovuto fornire la P.A. ; ne consegue che, provata la convivenza con la persona disabile; la situazione di handicap con connotazione di gravità; la inesistenza di altri soggetti che potrebbero far fronte alla necessità di assistenza, il diritto al TRASFERIMENTO deve ritenersi meritevole di tutela giuridica (cfr Cass. 12692/2002 ; Trib. Roma 28.5.1999 ove si legge che la prova delle "esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro" impeditive del diritto alla scelta della sede fa capo , appunto, al datore di lavoro; ed ancora "in tema di trasferimento ex art. 2103, ult. comma, c.c., le ragioni tecniche, organizzative e produttive poste a base del trasferimento devono essere provate dal datore di lavoro").

Dalla necessità di prova rigorosa delle esigenze impeditive, come detto, conseguiva l'obbligo di motivazione , carente e/o inesistente nel provvedimento adottato dalla P.A. resistente.

Se, quindi, con riferimento all'interpretazione del presupposto della continuità dell'assistenza, non vi è dubbio, perché risulta documentato che la CAPPIELLO, lavoratrice (che ha chiesto il trasferimento), assiste già con continuità il familiare portatore di handicap , così che non si tratta di instaurazione ex novo o di ripristino di un'assistenza interrotta anche se per prestare servizio altrove (ex plurimis Tar Lazio 8.1.2008, n. 74; Cass. 2.11.2006, n. 23526, in Fam e Dir. n. 4/2007, 341; Corte App. Milano 14.6.2006); se l'assistenza in via continuativa dovesse ritenersi come presupposto e non come fine

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19250070 - 3338509107

c/c CMUMRA89A67L945S P.Iva: 02830391211



del trasferimento (Tar Lazio 9.1.2008, n. 110), è evidente che ancor più il diniego operato in danno della ricorrente appare maggiormente illegittimo, stante la sussistenza di questi ulteriori requisiti che non appaiono essere stati tenuti in considerazione.

Che, perciò, fermo restando, quanto già chiarito nel ricorso introduttivo, si ribadisce che, il provvedimento appare in contrasto con la normativa vigente che concede alla pubblica amministrazione la facoltà di valutare l'istanza di trasferimento tenendo conto degli interessi preminenti al buon andamento dell'amministrazione scolastica, senza che, però, come nel caso di specie, la facoltà può essere esercitata senza adeguata motivazione (tale interpretazione risponde ad una lettura costituzionalmente orientata, in relazione ai principi di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, e si ricava, come detto, anche dalla circolare, Nota AOODGPER 6435 del 25/6/13 che si allega in copia, il MIUR avente ad Oggetto: "Conferimento e mutamento di incarico dirigenti scolastici- Applicazione della legge 104/92 " che nella materia ha chiarito come si debba seguire una linea di condotta coerente, così da evitare comportamenti che conducano a scelte contraddittorie (...), in tal modo ribadendo implicitamente la necessità di fornire una giustificazione alla propria condotta in ossequio ai principi di correttezza e buona fede, che sempre devono ispirare l'operato della Pubblica amministrazione. Con particolare riferimento al settore scolastico il Ministro dell'istruzione ha evidenziato quale esigenza prioritaria per l'amministrazione, quella di assicurare i trasferimenti anche nel rispetto della normativa speciale, rappresentata, nel caso che ci occupa dalla legge 104/92);

Conseguentemente, deve ritenersi sussistente il FUMUS BONI

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf. CMUMRA00A67L843S P.Iva. 02830391213

JURIS.

SUL PERICULUM IN MORA si osserva:

Il motivo dell'urgenza deriva dalla necessità di avere un provvedimento prima dell'inizio dell'anno scolastico 2017/2018, ossia prima del 01/9/2016 ovvero in una data quanto più vicina possibile all'inizio dell'anno scolastico.

Nel caso di specie sussiste l'urgenza perché solo quest'anno risultano essere vacanti due sedi che effettivamente sono più vicine alla residenza della ricorrente (sedi che, quindi, il prossimo anno, a scadenza del triennio, sicuramente non potranno essere oggetto di nuovi incarichi dirigenziali).

Ed il periculum in mora è agevolmente ravvisabile nel dato che la distanza tra il domicilio della ricorrente e la sua sede attuale, inibisce in maniera consistente la prestazione di qualsivoglia forma di assistenza al genitore, con pregiudizio certamente irreparabile rispetto agli interessi tutelati dalla legge n. 104/92;

Tale pregiudizio che sarebbe ulteriormente aggravato dalla protrazione della situazione di omessa cura in ragione della concreta ed oggettiva difficoltà di raggiungere nel più breve tempo possibile l'abitazione (si conti che in ragione del traffico, la CAPPIELLO per raggiungere l'attuale sede scolastica e quindi per il rientro in penisola sorrentina impiega quasi due ore, mentre se fosse stata assegnata a Vico Equense riuscirebbe a raggiungere la sede scolastica ed a rientrare in non più di 20 minuti).

Per questo deve ritenersi sussistente un grave pregiudizio nel ritardo, non trattandosi di una situazione di mera maggiore difficoltà nell'apprestare l'assistenza, bensì di un vero e proprio impedimento.

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8751030 - Fax. 081/10230070 - 3358809107

c/c CMUMRA69A67L8455 P.Iva: 02830891811



Se quindi, il periculum in mora si concretizza nel concreto rischio di vedere risolutivamente privato il diritto riconosciuto dalla norma ; se si considera che la lesione del diritto non è suscettibile di risarcimento per equivalente (pagamento di una somma di denaro) e non è adeguatamente tutelabile attraverso il giudizio di cognizione ordinario, la cui decisione potrebbe intervenire a distanza di tempo, la domanda non può che essere accolta.

Tanto premesso , a tutti gli effetti di legge, la ricorrente, CAPPIELLO PASQUA a ministero del suo procuratore

R I C O R R E

al TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE SEZIONE LAVORO, affinché voglia adottare inaudita altera parte, ovvero , previa fissazione dell'udienza di discussione del presente ricorso, nei confronti del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA SCIENTIFICA ED UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CAMPANIA, IN PERSONA DEL DIRETTORE GENERALE PRO-TEMPORE,

IN CONTRADDITTORIO

con di tutti i dirigenti risultanti come inseriti nell'elenco allegato al decreto pubblicato in data 12/07/17 della Regione Campania per l'anno scolastico 2017/2018 che sarebbero pregiudicati in termini di posizione in graduatoria e di diritto al trasferimento ad altra sede (in particolare dei dirigenti TUFANO SALVADOR e SOLIDONE DONATELLA), per effetto di eventuale accoglimento del presente ricorso

i provvedimenti necessari ed urgenti che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare gli effetti della sentenza definitiva di merito ed in particolare voglia disporre la sospensione ovvero la disapplicazione del provvedimento impugnato e voglia dichiarare il diritto della Professoressa CAPPIELLO PASQUA a godere dei benefici di cui all'art. 33 della legge 104/1992 siccome figlia di GAROFALO ROSA portatrice di HANDICAP con

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 50 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3358309107

cf. CMUMRA69A67LS455 P.Iva: 02830391211

connotazione gravità cui sono stati riconosciuti i benefici della legge 104/1992, accertare e dichiarare il suo diritto ad essere trasferita, quale Dirigente, dalla Direzione Didattica II Circolo (SA EE045003) presso gli istituti NA IS 12200V IST. SUP.F.DE GENNARO VICO EQUENSE ovvero NA PS110002 - L.SC.F.SEVERI C-MMARE CASTELLAMMARE DI STABIA (uniche due sedi vacanti più vicine al domicilio della persona familiare convivente portatrice di handicap), previa declaratoria della illegittimità degli atti e dei comportamenti della P.A. che hanno portato al mancato trasferimento spettante alla Dirigente in presenza dei requisiti di legge e quindi previo annullamento di tutti gli atti, anche presupposti, connessi e/o consequenziali impugnati posti a base dell'omesso riconoscimento del diritto al trasferimento, ed in particolare, della Nota/circolare MIUR AOODRCA REGISTRO UFFICIALE (U) 0014426 del 12/07/2017, avente ad oggetto il decreto di affidamento incarico dirigenziale per l'anno scolastico 2017/2018;

Conseguentemente, in accoglimento del presente ricorso, sussistendo i presupposti di legge, ordinare e/o condannare
- IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA SCIENTIFICA e L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CAMPANIA, IN PERSONA DEL DIRETTORE GENERALE, ciascuno per quanto di competenza, ovvero anche in solido,

IN PRESENZA

di tutti i dirigenti risultanti come inseriti nell'elenco allegato al decreto pubblicato in data 12/07/17 della Regione Campania per l'anno scolastico 2017/2018 che sarebbero pregiudicati in termini di posizione in graduatoria e di diritto al trasferimento ad altra sede (in particolare dei dirigenti TUFANO SALVADOR e SOLIDONE DONATELLA), per effetto di eventuale accoglimento del presente ricorso,

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80061 AGEROLA

Tel. 081/8731920 - fax. 081/19230070 - 3358309107

c.f. CMUMRA69A67L845S P.Iva: 09830391211



ad adottare tutti i provvedimenti necessari e conseguenziali per garantire il TRASFERIMENTO immediato della Dirigente, ricorrente, così come previsto per legge previa eventuale rettifica delle graduatorie ed obbligo di adozione dei provvedimenti connessi al riconoscimento del diritto reclamato dalla ricorrente;

Condannare le parti resistenti, ciascuna per il proprio titolo e/o responsabilità, al pagamento delle spese e competenze di lite, oltre IVA e CPA e rimborso forfetario da attribuirsi al procuratore ex art. 93 c.p.c. ;

Tenuto conto del fatto che il presente ricorso deve essere notificato ai dirigenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i dirigenti attualmente inseriti nell'elenco dei trasferimenti " Nota/circolare MIUR AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE (U) 0014426 del 12/07/2017" ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio;

- Considerato che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può autorizzare la notifica nei modi ritenuti idonei in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità;

- Visto che nel caso de quo, ci sono oggettive difficoltà nel reperire tutti gli indirizzi di residenza degli eventuali controinteressati e che la tradizionale notifica per pubblici proclami è oltremodo onerosa per la parte ricorrente, nonché per gli ufficiali giudiziari, in ragione dell'elevato numero delle parti controinteressate;

SI CHIEDE

sin da ora che l'Ill.mo Giudice designato, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. voglia autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza, sul sito internet dell'Amministrazione locale di competenza, nella specie Ufficio

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19930070 - 3358309107

c.f. CMUMRA69A87L845S P.Iva: 08890391911

Scolastico Regionale per la Campania, mediante la pubblicazione sul sito istituzionale e solo in via subordinata per pubblici proclami.

IN VIA ISTRUTTORIA

Ci si riporta ai documenti già depositati per la fase di merito

Ed in particolare ai seguenti documenti:

- 1) Contratto individuale di lavoro per l'assunzione a tempo indeterminato, Prot. AOODRCA 13957/A/23;
- 2) Decreto di primo incarico per il personale assunto nell'A.S. 2015/2016 Prot. AOODRCA 13957/B/23;
- 3) Nota AOODRCA 13957/C/23; allegato A (parte integrante del decreto di incarico dirigenziale datato 11/02/2016) ;
- 4) Decreto prot. AOODRCA 4067 DECRETO N. 23 del 17/3/16;
- 5) Nota prot. AOODRCA 8013 (attestante la restituzione della copia controfirmata dall'amministrazione del contratto di lavoro);
- 6) INTEGRAZIONE N. AOODRCA 14315 del 05/10/16;
- 7) Nota prot. AOODRCA 14458/12 del 10/10/16 ;
- 8) Nota/circolare MIUR AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE (U) 0021524 del 16/5/17 , avente ad oggetto: "Operazioni di attribuzione degli incarichi dirigenziali: conferme, mutamenti, mobilità interregionale con decorrenza 01/09/2017 - C.C.N.L. sottoscritto in data 15/07/2010 per il personale dell'Area V della dirigenza scolastica";
- 9) Nota/circolare MIUR AOODRCA REGISTRO UFFICIALE (U) 0011939 del 07/06/2017 , avente ad oggetto: " Conferma e mutamento degli incarichi dirigenziali , mobilità interregionale AREA

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8731930 - fax. 081/19230070 - 3338309107

cf CMUMRA69A67L845S - P.Iva: 08850391211

V Dirigenti scolastici AS 2017/2018" lettera E sul " Mutamento di incarico, a domanda dell'interessato, in pendenza di contratto individuale";

- 10) Domanda di trasferimento del 16/06/17;
- 11) Accettazione della domanda inviata a mezzo pec ad indirizzo di posta elettronica ordinaria;
- 12) Provvedimento di riconoscimento della invalidità civile e dei benefici della legge 104/1992 di GAROFALO ROSA madre della ricorrente ;
- 13) Dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 per la richiesta dei benefici, corredate dai documenti delle dichiaranti rese da GAROFALO ROSA e da CAPPIELLO PASQUA ;
- 14) Documenti di identità delle dichiaranti ;
- 15) Curriculum vitae aggiornato, volto a dimostrare le competenze maturate dal Dirigente ;
- 16) Certificato dello stato di famiglia della ricorrente da cui si evince la convivenza
- 17) Nota/circolare MIUR AOODRCA REGISTRO UFFICIALE (U) 0014426 del 12/07/2017 , avente ad oggetto il decreto di affidamento incarico dirigenziale per l'anno scolastico 2017/2018;
- 18) Copia della istanza di accesso agli atti;
- 19) Copia delle ricevute di accettazione e consegna ;
- 20) Nota AODGPER 6435 del 25/6/13 che si allega in copia, il MIUR avente ad Oggetto: "Conferimento e mutamento di incarico dirigenti scolastici- Applicazione della legge 104/92 ";
- 21) Copia del CCNL per il personale Dirigente Area V dell'11/4/2006;
- 22) Copia delle CCNL per il personale Dirigente, parte economica;

Studio Legale

Avv. Maria Cuomo

Patrocinante in Cassazione

VIA RADICOSA, 30 - 80051 AGEROLA

Tel. 081/8781930 - fax. 081/19930070 - 3358309107

c/c CNUMRA69A07L843S P.Iva: 02830391811

- 23) Copia del CCNL per il personale Dirigente Area V del 15/7/2010;
- 24) Copia delle CCNL per il personale Dirigente, parte economica;
- 25) Codice del comportamento dei Dipendenti delle PP.AA.;
- 26) Copia dell'ordinanza resa dal Tribunale di Lagonegro in data 23/5/12 - 24/5/12 sul diritto dei lavoratori dipendenti pubblici al riconoscimento delle garanzie di cui all'art. 33 della legge 104/1992;

Si chiede di ordinare il deposito ex art. 210 c.p.c. della copia del portfolio della ricorrente non altrimenti scaricabile da INTERNET;

Ai fini del pagamento del contributo unificato, trattandosi di una controversia individuale di lavoro pubblico, avendo il titolare un reddito IRPEF risultante dall'ultima dichiarazione unitamente al coniuge, superiore ad euro 34.585,23 ed essendo la causa di valore indeterminabile, si versa il contributo unificato nella misura di legge.

Salvis iuribus.

Agerola, 21/08/17

AVV. MARIA CUOMO



MANDATO

Avv. Maria Cuomo

La sottoscritta CAPPIELLO PASQUA nata il 02/07/66 a Meta e res. in Meta alla Via Vocale, 22 CF CPP PSQ 66L42 F162 M informata ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato nomina l'Avv. Maria CUOMO proprio avvocato e difensore nella trattazione della vertenza avente ad oggetto il ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, CONTROVERSIA DI LAVORO, nel giudizio di primo grado e nella eventuale fase di merito e/o reclamo; per il precetto e la procedura esecutiva, sia mobiliare che immobiliare anche afferente al recupero delle somme stabilite con la sentenza di separazione ovvero anche per il pignoramento presso terzi conferendo agli stessi, all'uopo, le più ampie facoltà di legge ivi compresa quella di eleggere domicilio, nominare sostituiti processuali, di conciliare e transigere, incassare e rilasciare quietanza, rinunciare agli atti del giudizio, proporre domande riconvenzionali e chiamare in giudizio terzi, proporre domande cautelari, a deferire interrogatorio formale ovvero giuramento decisorio nonché quella di sottoscrivere qualsiasi atto. Conferisce le più ampie facoltà di legge ratificando fin d'ora il SUO operato. Elegge domicilio speciale presso il suo studio in AGEROLA alla Via Radicosa, 30.

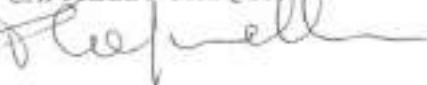
Dichiara di essere stata resa edotta circa il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisce, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico.

Dichiara, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e s.m.i., di essere stata informata che i suoi dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il trattamento.

La presente procura alle liti è da intendersi apposta, comunque, in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013. Prende atto che l'attività professionale del difensore al quale ha conferito il mandato è coperta da polizza assicurativa professionale stipulata con la compagnia GENERALI Spa.

Agerola, 10/08/17

CAPPIELLO PASQUA



TAL'E'

Avv. Maria Cuomo





(4050-1/17 REL)

Il Protocollo

letto il nome di preside,

letti gli atti;

visi gli atti. bollati e fasciati,

firmati

per la perfezione delle parti rinvenute
e se l'adempimento del 5.10.17, facendo
venire alla festa rinvenute per le notifiche
alle controparti del nome di preside e
del presente decreto entro il 25.10.17,
con esibizione delle notifiche agli eventuali
controinteressati mediante la pubblicazione del
nome e del presente decreto sul sito internet
dell'Ufficio Giudiziario Regionale per la Campania
Merito delle Cancellerie per gli adempimenti
di atto.

Nocera Inferiore, 6.10.17

IL GIUDICE
Dott. Francesco RUFFINO

| |
|---|
| TRIBUNALE ORDINARIO di NOCERA INFERIORE Depositato in Cancelleria |
| -6 SET 2017 |
| CANCELLERIA LAVORO Il Funzionario Annalisa Emanuele |

