

TRIBUNALE DI PISA

Sezione Controversie Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale domanda ai sensi dell'art. 669 bis e 700 c.p.c. e con istanza per- la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

del sig. **BUSCAINO GIUSEPPE**, nato a Erice, il 18 giugno 1969 (C.F.: BSC GPP 69H18 D423Z), residente a Custonaci, c.da Pacecoto Sanguigno, n. 4, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Ciaravino (C.F.: CRV GNN 71R05 D423B – P.E.C.: giovanni.ciaravino@avvocatitrapani.legalmail.it – fax 0923.593609) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso, in Trapani, via Garibaldi, n. 80, giusta procura da intendere apposta in calce al presente atto. A tal uopo l'avv. Giovanni Ciaravino, dichiara di voler ricevere le comunicazioni inerenti il presente procedimento presso il proprio indirizzo di posta elettronica certificata o al telefax sopra indicati

RICORRENTE

contro

- il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, con sede legale in Roma, Viale Trastevere, n.76/a, (C.F. 80185250588), nella persona del Ministro *pro tempore*;
- l' **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA**, con sede legale in Palermo, Via Giovanni Fattori, n. 60, (C.F. 80018500829), nella persona del Dirigente *pro tempore*;
- l' **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA-UFFICIO XI – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA**

DI TRAPANI, con sede legale in Trapani, via Castellammare, n. 14, (C.F. 80003400811), nella persona del Dirigente *pro tempore*, tutti rappresentati, difesi e domiciliati *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, in Firenze, via degli Arazzieri, n. 4,

RESISTENTI

e nei confronti

di tutti coloro che sono inseriti nella graduatoria dell'Ambito Territoriale di Trapani relativa all'Assegnazione provvisoria interprovinciale su posto di sostegno,

POTENZIALI CONTROINTERESSATI

FATTO

Il prof. Giuseppe Buscaino, odierno ricorrente, è docente di sostegno a tempo indeterminato titolare presso l'ambito 0018 di Pisa.

In data 26 agosto 2016, il ricorrente presentava domanda di Assegnazione provvisoria interprovinciale presso l'Ambito territoriale di Trapani, al fine di ricongiungersi con la propria madre, Santangelo Giovanna, della quale, giova anticipare sin da adesso, il ricorrente è figlio referente unico ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/92 (**doc. n. 1**).

Ai sensi dell'art. 7, CCNI – Scuola sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016 (d'ora in poi semplicemente CCNI), la predetta assegnazione provvisoria può essere richiesta da “*tutti i docenti di ogni ordine e grado, ivi compresi i titolari di ambito, **indifferentemente** per uno dei seguenti motivi:*

- ricongiungimento al coniuge o al convivente, ivi compresi parenti o affini, purché la stabilità della convivenza risulti da certificazione anagrafica;

- ricongiungimento ai figli o agli affidati con provvedimento giudiziario;

- gravi esigenze di salute del richiedente comprovate da certificazione sanitaria;

- ricongiungimento ai genitori”.

L'art. 8, inoltre, prevede tutta una serie di precedenzae nelle operazioni di assegnazione.

Come è noto, ciò vuol dire che i docenti che si trovano nelle situazioni e nelle condizioni individuate nel contratto, e che sono in possesso dei requisiti richiesti, precedono gli altri docenti che non hanno alcuna precedenza (tra quelli di medesima precedenza prevale, ovviamente, chi ha punteggio maggiore, e, in caso di parità di punteggio, il docente con maggiore età anagrafica).

In buona sostanza, il docente che è in possesso dei requisiti per aver riconosciuta una di dette precedenzae può ottenere l'assegnazione anche se, in base al punteggio detenuto, lo stesso non rientrerebbe tra i soggetti aventi diritto.

Per quanto qui di interesse, tra le predette precedenzae, l'art. 8, comma 1, punto IV, lettera h), prevede: “Personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia coniuge di soggetto con disabilità in situazione di gravità o **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.”.

Correttamente, il prof, Buscaino nella sua domanda di assegnazione, in cui richiedeva non posto intero ma il part-time, indicava di aver diritto alla prefata precedenza (**doc. n. 1**) e, inoltre, produceva quanto richiesto dal CCNI.

Più precisamente, per quanto qui di interesse, il ricorrente produceva:

- a) la certificazione medica della propria madre inerente la disabilità grave che la affligge, con la dichiarazione della stessa che il ricorrente è unico figlio maschio e referente unico (**doc. n. 2**); b) la dichiarazione del proprio padre, Buscaino Vittorio, di non potersi occupare della coniuge per ragioni esclusivamente oggettive, tra cui, oltre l'età avanzata (79 anni), l'essere affetto da diabete di tipo 2, scoliosi, discopatia e polineuropatia di origine diabetica, nonché di aver subito un evento ischemico cerebrale, con la relativa certificazione medica (**doc. n. 3**); c) la dichiarazione della sorella, Buscaino Giancarla, di non potersi occupare della propria madre per ragioni oggettive, consistenti nell'impegno quale Dsga presso la scuola “G. Marconi” di Trapani, e nel dover costantemente accudire il proprio figlio minore Vito, affetto da diabete di tipo 1, nonché l'altro figlio, anch'egli minore, Gambicchia Mirko (**doc. n. 4**); d) la dichiarazione della sorella, Buscaino Marina, di non potersi occupare della propria madre per ragioni

oggettive, consistenti nel quotidiano impegno lavorativo quale insegnante di scuola primaria e nel dovere accudire le due figlie minori di 12 ed 8 anni, “aggravato” dal suo stato di donna-madre non coniugata, e quindi dal fatto di dover provvedere da sola a tutte le esigenze, sociali, sportive etc. etc., delle stesse (**doc. n. 5**); e) la dichiarazione della sorella, Buscaino Alessia, di non potersi occupare della propria madre per ragioni oggettive in quanto residente da oltre dieci anni nel Regno Unito (**doc. n. 6**).

Giova sin d’ora sottolineare che già solo da queste dichiarazioni appare evidente come il prof. Buscaino non potesse non essere considerato quale referente unico e che gli altri potenziali soggetti che avrebbero potuto accudire la madre non ne avessero, per le ragioni oggettive sopra riportate, la possibilità.

Peraltro, in ossequio a quanto previsto dall’Ordinanza Ministeriale dell’8 aprile 2016, il prof. Buscaino presentava una propria dichiarazione personale, resa sempre ai sensi del Dpr 445 del 2000 (**doc. n. 7**).

In essa, oltre ad richiamare la impossibilità da parte delle sorelle e del padre di occuparsi della madre per come risultava dalle dichiarazioni rese, il ricorrente evidenziava altresì che, data l’infermità della propria madre (paraplegia flaccida ad entrambi gli arti inferiori che le impedisce non solo di deambulare, ma anche di sostenersi), la stessa aveva raggiunto un peso di quasi cento chili (come risulta dal certificato medico del 5 ottobre 2016 il peso esatto è di 92 chili: **doc. n. 8**) e che, di conseguenza, l’unico a potere aiutare la signora Santangelo a sollevarsi, foss’anche solo

per passare dalla carrozzina al letto, era, ed è, appunto, l'unico figlio maschio, e cioè il prof. Buscaino medesimo.

In data 14 settembre 2016, a fronte di tale legittima e documentata richiesta, l'Ufficio scolastico territoriale di Trapani, pubblicava la graduatoria provvisoria di assegnazione interprovinciale collocando il richiedente prof. Buscaino al posto n. 108, ma, inopinatamente, negandogli il riconoscimento della precedenza per assistenza alla madre disabile prevista dall'art. 8 c. 1° punto IV lett. h) del C.C.N.I. del 15.6.16 sulle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie, e non riconoscendogli il punteggio aggiuntivo spettante per i figli minori.

A questo punto, recatosi presso la sede dell'Ufficio Scolastico provinciale di Trapani, il prof. Buscaino apprendeva dai dipendenti che per mero errore materiale l'Ufficio non aveva valutato la sopra citata pluri-dichiarazione sostitutiva di certificazione a sua firma (**cfr. doc. n. 7**).

Conseguentemente, avverso tale graduatoria provvisoria il prof. Buscaino opponeva rituale reclamo ribadendo la legittimità della precedenza da riconoscergli a ragione della necessaria assistenza da prestare alla madre ed allegando nuovamente la pluri-dichiarazione autocertificativa smarrita dall'Ufficio, chiedendo infine ogni consequenziale correzione della graduatoria sia in ordine alla precedenza non concessagli, sia in ordine al punteggio aggiuntivo spettante per i figli minori ingiustificatamente negatogli.

In data 28 settembre 2016 veniva pubblicata dall'Ambito territoriale di Trapani la graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria

interprovinciale, ove veniva attribuita al ricorrente la posizione n. 94, ancora negando la precedenza per assistenza alla madre disabile e con attribuzione, comunque, di una posizione errata per non aver tenuto conto della precedenza da riconoscergli per la maggiore età anagrafica.

Anche avverso tale atto il ricorrente opponeva reclamo e l'Amministrazione, con provvedimento di rettifica, pubblicato in data 1 ottobre 2016, gli attribuiva la posizione n. 82, definitivamente negandogli, però, la precedenza per assistenza al familiare in qualità di unico figlio maschio e referente della madre invalida.

Infine, in data 5 ottobre 2016, veniva pubblicata la graduatoria definitiva con assegnazione dei docenti utilmente collocati in graduatoria ai singoli Istituti.

In tale graduatoria il prof. Buscaino veniva definitivamente collocato al posto n. 82 in quanto pure avendo punteggio superiore a molti docenti cui l'assegnazione era stata data, e cioè 18, gli stessi lo scavalcavano perché a loro, evidentemente, era stata riconosciuta una precedenza prevista dal CCNI sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016, mentre al prof. Buscaino tale riconoscimento di precedenza era mancato.

Invero, ove al ricorrente fosse stata correttamente riconosciuta, come doveva essere, la richiesta precedenza, lo stesso si sarebbe collocato al posto n. 7 della graduatoria (punteggio di 18, che lo avrebbe collocato dopo il prof. Medici che ha lo stesso punteggio, evidentemente una precedenza riconosciuta, e maggiore età anagrafica).

Tutto ciò premesso, il mancato riconoscimento della precedenza si appalesa illegittimo per i seguenti motivi.

DIRITTO

I. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 2, D.L.VO 165/2001 – VIOLAZIONE DELL'ART. 33, COMMI 3 E 5, L. 104 DEL 1992.

I.1. L'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, disciplina l'istituto del riavvicinamento al parente disabile e 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”.

A sua volta, il predetto comma 3, individua l'avente diritto ne “**il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado...**”, e dispone altresì che “**Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente** per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità”.

Pertanto, dal combinato disposto dei due commi testé riportati emerge che titolare del diritto al riavvicinamento al disabile grave è il dipendente pubblico o privato parente entro il secondo grado, e che **per il godimento del citato diritto basti, appunto, essere parente entro il grado richiamato, non richiedendo la norma alcun altro presupposto o circostanza.**

Inoltre, la prefata norma, nell'eventualità che vi siano più soggetti aventi diritto (cioè più parenti entro il secondo grado), stabilisce che **uno**

solo di essi possa godere del diritto al riavvicinamento (dunque, se, per ipotesi, vi sono più figli ed il coniuge del disabile solo uno di essi potrà godere del prefato diritto).

Ora, ed è fondamentale sottolineare questo aspetto per quanto si argomenterà *infra*, quando ci sono più ipotetici aventi diritto, la norma in questione al fine di stabilire chi in concreto possa usufruire del riavvicinamento non richiede alcuna altra circostanza o presupposto che debbano essere verificati: ciò vuol dire che del diritto fruirà il primo degli aventi diritto che ne farà richiesta, o che, al limite, basterà una dichiarazione degli altri aventi diritto di non volersene avvalere (in realtà, se uno di essi se ne avvale, gli altri saranno automaticamente esclusi, e, dunque, dovrebbe bastare questo).

Tale lettura della norma è confermata non solo, come ovvio, dal dato letterale in sé, ma anche dal fatto che in precedenza il legislatore, con l'art. 20, L. n. 53/2000, aveva introdotto, al fine del godimento del riavvicinamento, l'ulteriore requisito dell'esclusività, salvo poi, perché ci si è resi conto della eccessiva restrizione che tale requisito comportava alla tutela del disabile, abrogarlo con la legge n. 183 del 2010.

Dunque, si ribadisce, **per il godimento del diritto al riavvicinamento l'unico requisito richiesto dall'art. 33, L. 104/92, è il grado di parentela o affinità.**

Ciò premesso, il citato art. 8, n. IV, lettera h), CCNI-Comparto Scuola del 16 giugno 2016, in palese deroga a quanto previsto dall'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104 del 1992, testé riportati, prevede che la precedenza

per assistere un parente con disabilità grave spetta al “h) *Personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia: ...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.*”.

In buona sostanza, a mente della norma contrattuale testé riportata, perché il figlio possa godere del diritto al riavvicinamento previsto dall'art. 33, L.104/92, nell'ipotesi in cui vi siano anche il coniuge ed altri figli del disabile, non basterà che lo stesso sia l'unico a godere del diritto al riavvicinamento (con, come si è detto, eventuale dichiarazione in tal senso), ma deve dichiarare che gli altri aventi diritto **non possono prestare assistenza per ragioni oggettive e di essere, pertanto, l'unico in grado di assolvere a tale compito.**

Dunque, la norma contrattuale subordina il godimento del diritto al riavvicinamento (ed alla precedenza) ad una autodichiarazione del richiedente relativa alla circostanza non che lo stesso sia l'unico ad usufruire del diritto, ma che lo stesso sia, da un lato, il solo in grado di provvedere all'assistenza, e, dall'altro, che questa unicità derivi da ragioni oggettive: **cioè richiede altri due presupposti che l'art. 33, commi 3 e 5, non menziona.**

Come si è visto, infatti, il citato articolo 33 dispone che nell'ipotesi in cui vi siano più aventi diritto sia solo uno di essi a godere del

riavvicinamento, **ma non chiede che quest'ultimo dia prova di essere l'unico a poter prestare assistenza, né, meno che mai, che detta unicità derivi da ragioni oggettive.**

Peraltro, sul punto appare opportuno ricordare, più praticamente, che l'art. 20, L. n. 53/2000, aveva introdotto, al fine del godimento del riavvicinamento, il requisito dell'esclusività, salvo poi, proprio perché ci si è resi conto della eccessiva restrizione che tale requisito comportava alla tutela del disabile, essere abrogato dalla legge n. 183 del 2010.

Orbene, appare evidente che detto requisito non più previsto dalla legge, anzi dalla legge espressamente espunto per i mentovati motivi di tutela, possa rientrare legittimamente attraverso un contratto collettivo integrativo e la locuzione "referente unico"

In conclusione, non può essere revocato in dubbio che l'art. 8, punto IV, lettera h), CCNI-Comparto scuola, deroga, modificandola palesemente, alla previsione dell'art. 33, L. 104 del 1992.

Ora, accertata detta deroga, per intendere la sussistenza del sollevato vizio occorre richiamare l'art. 2, comma 2, d.l.vo 165 del 2001.

Per la parte che qui interessa, detta norma così testualmente recita: **"Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge".**

Dunque, secondo il citato art. 2, comma 2, d.l.vo 165/01, qualora una legge introduca una disciplina del rapporto di lavoro che non si applica solo ai dipendenti pubblici ma anche a quelli privati, **cioè disciplini un istituto applicabile in via generale a qualunque tipo di rapporto di lavoro**, sia pubblico che privato, allora **tale norma non potrà essere derogata da successivi contratti collettivi del comparto pubblico.**

Ovviamente per deroga si intende qualunque modifica della, o aggiunta alla, norma di legge.

La *ratio* del mentovato articolo 2, comma 2, d.l.vo 165 del 2001 è palese: se una norma ha carattere generale e si applica, dunque, a qualunque “tipo” di dipendente, evidentemente detta norma ha un tale valore da non poter essere modificata da accordi tra le parti limitati al solo impiego pubblico, **in quanto si rischierebbe di determinare una disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici e quelli privati.**

Di conseguenza, qualora un contratto collettivo inerente un rapporto di pubblico impiego contravvenisse a quanto previsto dall'art. 2, comma 2, d.l.vo 165/01, testé riportato, e, dunque, modificasse una norma che si applica sia ai dipendenti pubblici che privati, **detto contratto sarebbe illegittimo in parte qua** in quanto in aperta violazione della richiamata norma.

Infine, il principio per cui, in tema di precedenza da riconoscere per assistenza al familiare disabile, la contrattazione collettiva può disciplinare gli aspetti espressamente non previsti dalla normativa primaria è stato affrontato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva; a riguardo la

Sez. I – parere n. 589/2001 – in ordine a varie questioni poste dal Ministero dell'Interno sull'applicazione della norma *de qua*, ha affermato che “*in sede contrattuale o regolamentare è possibile tutelare altre situazioni rilevanti per l'Ordinamento...ma non è possibile pensare di affrontarle volta per volta, utilizzando una discrezionalità amministrativa che la norma primaria non concede”.*

A questo punto, per tutto quanto precede, si offrono all'evidenza le seguenti conclusioni.

La prima, che si è già esposta, è che **l'art. 8, punto IV, lettera h), CCNI-Comparto scuola, modifica palesemente l'art. 33, commi 3 e 5, L. 104 del 1992**, in quanto prevede, ai fini della fruizione del diritto di riavvicinamento, il ricorrere di requisiti, circostanze e dichiarazioni, non richiesti dall'art. 33 medesimo, né da altre norme, e cioè che il figlio sia referente unico (e che ciò risulti da ragioni oggettive).

La seconda è che **l'art. 8, punto IV, lettera h), del CCNI, modificando l'art. 33, viola palesemente il dettato dell'art. 2, comma 2, D.L.vo 165 del 2001.**

Conseguenza delle prefate conclusioni è che l'art. 8, comma 1, punto IV, lettera h), è illegittimo, e va, dunque, disapplicato o annullato, o dichiarato inefficace, nella parte in cui prevede che la concessione del beneficio previsto dall'art. 33 sia condizionata alla unicità del richiedente e che questa risulti da ragioni oggettive (requisiti di referente unico e ragioni oggettive).

Ulteriore conseguenza è che la richiesta unicità e le ragioni oggettive devono essere considerate come *tamquam non essent* nella norma contrattuale, la quale, pertanto, dovrà leggersi senza di esse.

Ciò, infine, comporterà che la richiamata norma contrattuale stabilirà, questa volta sì in conformità al dettato dell'art. 33, l.104 del 1992, che la precedenza contrattuale, cioè la concessione del beneficio del riavvicinamento, spetti al parente entro il secondo grado senza che questi, in caso di altri aventi diritto, debba dimostrare di essere l'unico in grado di fornire assistenza al disabile: basterà, semplicemente, che degli aventi diritto sia l'unico a godere del beneficio (come prevede la legge).

In conclusione, così modificata la lettura del contratto appare indubbio che al ricorrente vada riconosciuta la predetta precedenza e che lo stesso debba ottenere l'assegnazione provvisoria interprovinciale richiesta.

I.2. Peraltro, le superiori conclusioni appaiono confermate anche con riguardo ai principi e agli interessi che sono tutelati dalla L. 104 del 1992.

In tal senso, può senz'altro affermarsi che l'art. 33 L. n. 104/92, debba intendersi quale norma, imperativa in quanto collocata all'interno di una legge contenente i principi dell'Ordinamento in materia, che tutela il diritto all'integrazione sociale ed all'assistenza delle persone handicappate, e che dà attuazione alle garanzie costituzionali del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone in situazione di handicap, promuovendone la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché a tutti i principi di rango superiore in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

Tale norma si pone, quindi, quale *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e mobilità e giammai le disposizioni previste da ordinanze ministeriali o contratti collettivi integrativi possono derogare o superare la disciplina generale delle precedenza e priorità previste e stabilite dalla Legge 104/1992 in un'ottica di tutela delle esigenze della persona disabile.

La norma superiore, infatti, ha come scopo primario quello di ampliare la sfera di tutela del soggetto in condizioni di disabilità, salvaguardando situazioni di assistenza in atto, accettate dal disabile, al fine di evitare rotture traumatiche e dannose, entro limiti rimessi alla discrezionalità del legislatore, che può ampliare o restringere i limiti delle situazioni considerate meritevoli della tutela in questione (Corte Cost., 29 luglio 1996, n. 325).

Peraltro, sul punto appare opportuno ricordare quanto richiamato più sopra in merito all'introduzione ed alla successiva abrogazione del requisito dell'esclusività.

Come detto, l'art. 20, L. n. 53/2000, aveva introdotto, al fine del godimento del riavvicinamento, il requisito dell'esclusività, salvo poi abrogarlo con la legge n. 183 del 2010.

Orbene, dall'introduzione e dalla successiva abrogazione del prefato requisito discendono due semplici considerazioni.

In primo luogo, è evidente che il legislatore si è reso conto che la previsione di un tale requisito, comportando una eccessiva restrizione al godimento del diritto al riavvicinamento, non consentiva una adeguata

tutela delle esigenze del disabile (ché a tal fine l'art. 33 è stato inserito nell'ordinamento).

In secondo luogo, appare altresì evidente che detto requisito non più previsto dalla legge, anzi dalla legge espressamente espunto per i mentovati motivi di tutela del disabile, non possa rientrare legittimamente attraverso un contratto collettivo integrativo e la locuzione “referente unico”.

In conclusione, per le ragioni esposte, l'odierno ricorrente ha tutto il diritto di vedersi riconosciuta la richiesta precedenza dato che è parente entro il secondo grado del disabile.

II. VIOLAZIONE DELL'ART. 8, COMMA 1, PUNTO IV, LETTERA H), CCNI-SCUOLA SULLE UTILIZZAZIONI ED ASSEGNAZIONI DEL 15 GIUGNO 2016.

Quanto sopra è assorbente; tuttavia, a soli fini tuzioristici, ammettendo per mero amore di ragionamento, la legittimità dell'art. 8, punto IV, lettera h), CCNI-Comparto Scuola sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016, nella parte in cui richiede che il docente dichiarare che è l'unico in grado di assistere il disabile e che questo sia dovuto a ragioni oggettive, si rappresenta come, da un lato che il ricorrente ha assolto ai suoi obblighi dichiarativi e, dall'altro che dette ragioni oggettive sussistano pienamente, sia da un punto di vista formale che sostanziale, e che, quindi, il provvedimento di diniego dell'assegnazione provvisoria provinciale deve comunque essere considerato illegittimo.

In buona sostanza, pur ribadendo che detta norma contrattuale (l'art. 8) non è legittima *in parte qua*, tuttavia, per tuziorismo, si dimostrerà qui

anche l'esistenza delle richieste ragioni oggettive e la conseguente illegittimità della mancata assegnazione provvisoria interprovinciale all'odierna ricorrente.

Al fine di far rilevare la indicata violazione giova riportare il prefato articolo che testualmente prevede la precedenza per il “Personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia coniuge di soggetto con disabilità in situazione di gravità o **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.”.

Sul punto si è già riportato il contenuto delle dichiarazioni del ricorrente, della di lui madre e degli altri familiari, rese ai sensi del Dpr 445 del 2000, e da cui emerge con estrema chiarezza che nessuno di essi, tranne appunto il ricorrente, fosse in grado di occuparsi della sig.ra Santangelo.

A questo punto vale la pena richiamarle alla memoria, e, in primo luogo, la dichiarazione del prof. Buscaino.

Invero, in essa il ricorrente rilevava come, al di là del contenuto delle dichiarazioni dei familiari, vi fosse una circostanza che già da sola determinava che lo stesso fosse l'unico possibile referente della madre e cioè l'unico familiare in condizione di accudirla.

Infatti, poiché la madre del ricorrente è affetta da anni da paraplegia flaccida ad entrambi gli arti inferiori, che le ha sottratto in modo assoluto

l'uso degli arti inferiori relegandola su una sedia a rotelle, la stessa ha raggiunto il ragguardevole peso di 92 chili (**cfr. doc. n. 8**), e, dunque, solo il figlio maschio era, ed è, in condizione di sollevare la madre per consentirle di spostarsi dalla sedia a rotelle in altri luoghi (letto, bagno, macchina per gli spostamenti esterni, etc.).

Ora, appare evidente che questa sola circostanza basti a far ritenere come referente unico della propria madre il prof. Buscaino: invero, egli è l'unico tra i familiari in grado di poterla accudire ed a poterle consentire lo svolgimento delle normali attività quotidiane.

Tant'è vero che, il prof. Buscaino, anche prima di essere immesso in ruolo, proprio per essere sicuro di poter accudire ogni anno la madre, ha sempre richiesto di ricoprire incarichi part-time, ed anche successivamente all'immissione in ruolo, dopo l'anno di prova, ha chiesto ed ottenuto la trasformazione del proprio rapporto da tempo pieno a tempo parziale, ed altresì, negli anni precedenti, ha sempre richiesto i benefici della l. 104/92 (permessi) per poter accudire la madre (**docc. nn. 9, 10 e 11**).

E, infine, a ciò si aggiunga che l'esigenza di accudire la propria madre è talmente reale che il ricorrente ha chiesto il congedo parentale.

Per quanto riguarda, poi, le dichiarazioni degli altri familiari, come più sopra si è visto esse sono: a) la dichiarazione della madre del ricorrente che il medesimo è unico figlio maschio e referente unico (cfr. **doc. n. 2**); b) la dichiarazione del padre, Buscaino Vittorio, di non potersi occupare della coniuge per l'età avanzata (79 anni), e per l'essere affetto da diabete di tipo 2, scoliosi, discopatia e polineuropatia di origine diabetica, nonché a causa

di un evento ischemico cerebrale (cfr. **doc. n. 3**); c) la dichiarazione della sorella, Buscaino Giancarla, di non potersi occupare della propria madre in quanto impiegata quale Dsga presso la scuola “G. Marconi” di Trapani, e perché deve accudire il proprio figlio minore Vito, affetto da diabete di tipo 1, nonché l’altro figlio, anch’egli minore, Gambicchia Mirko (cfr. **doc. n. 4**); d) la dichiarazione della sorella, Buscaino Marina, di non potersi occupare della propria madre in quanto quotidianamente impegnata nel proprio lavoro di insegnante di scuola primaria e nell’accudimento delle due figlie minori di 12 ed 8 anni, “aggravato” dal suo stato di donna-madre non coniugata (cfr. **doc. n. 5**); e) la dichiarazione della sorella, Buscaino Alessia, di non potersi occupare della propria madre per ragioni oggettive in quanto residente da oltre dieci anni nel Regno Unito (cfr. **doc. n. 6**).

A tali dichiarazioni, giova ricordare, venivano allegate anche, ove occorrenti, le relative certificazioni mediche.

In conclusione sul punto, appare evidente che, al di là del primo motivo del ricorso, da un punto di vista dell’accertamento del requisito di referente unico, lo stesso pacificamente sussista nel caso de quo, e, pertanto, va riconosciuta la prefata precedenza al prof. Buscaino.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

Del *fumus* si è già detto; per quanto riguarda il *periculum in mora* appare chiaro che il prof. Buscaino, qualora dovesse attendere l'esito nel merito del presente giudizio, subirebbe un sicuro pregiudizio grave ed irreparabile e sotto più profili.

In primo luogo, il ricorrente si allontanerebbe dal nucleo familiare, composto dalla moglie e da due figli piccoli, i quali, come ovvio, non potrebbero essere accuditi dal proprio padre.

In secondo luogo, con specifico riguardo anche alla precedenza vantata, è evidente che il ricorrente, nelle more del giudizio, sarebbe costretto o a lasciare la madre senza assistenza o ad utilizzare istituti alternativi (come già sta facendo) che vengono però riconosciuti solo in misura limitata dal CCNL, con il rischio, dunque, di esaurire per il futuro la possibilità di usufruire di detti istituti contrattuali (e, quindi, in definitiva, di rimanere senza possibilità di assistere la madre disabile).

Inoltre, ove si utilizzassero detti istituti, che implicano comunque l'assenza da scuola, al ricorrente sarebbe precluso lo svolgimento della sua attività lavorativa con pregiudizio per il suo arricchimento professionale, pregiudizio che non potrebbe essere mai recuperato.

Ed ancora, non appare peregrino sottolineare il pregiudizio che subirebbe la madre del ricorrente che non potrebbe essere accudita dall'unico familiare in condizione di farlo.

Per i suesposti motivi, il sig. Buscaino, *ut supra* rappresentato e difeso,

chiede

che il G.L., *adversis rejectis*,

1) in via preliminare, fissi l'udienza per la discussione dell'istanza cautelare, nonché quella per la discussione della causa nel merito;

- 2) in via cautelare, accerti e dichiari la sussistenza del *fumus* e del *periculum in mora*, e, per l'effetto, disapplicando, ove e per quanto occorra, i provvedimenti impugnati,- sia il CCNI-Scuola sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016, che il provvedimento con cui l'Ambito Territoriale di Trapani approva la graduatoria definitiva delle Assegnazioni provvisorie interprovinciali nella parte in cui, non riconoscendo la precedenza al ricorrente, non lo posiziona in posto utile ad ottenere l'assegnazione interprovinciale-, o dichiarandoli illegittimi, nulli e/o inefficaci, disponga l'assegnazione provvisoria interprovinciale a favore del ricorrente, condannando ed ordinando all'Ambito territoriale di Trapani di provvedere a tale assegnazione;
- 3) nel merito, accerti e dichiari il diritto del ricorrente a vedersi riconosciuta la precedenza richiesta e, di conseguenza, il diritto dello stesso ad ottenere l'assegnazione provvisoria interprovinciale richiesta con la domanda del 26 agosto 2016;
- 4) e per l'effetto, disapplicando, ove e per quanto occorra, i provvedimenti impugnati,- sia il CCNI-Scuola sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016, che il provvedimento con cui l'Ambito Territoriale di Trapani approva la graduatoria definitiva delle Assegnazioni provvisorie interprovinciali nella parte in cui, non riconoscendo la precedenza al ricorrente, non lo posiziona in posto utile ad ottenere l'assegnazione interprovinciale-, o dichiarandoli illegittimi, nulli e/o inefficaci, ordini e condanni l'Ambito territoriale di Trapani a provvedere a tale assegnazione provvisoria interprovinciale.

Con condanna alle spese, competenze ed onorari del presente giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e, pertanto, il contributo unificato versato è di €. 259,00.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ
DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende il ricorrente giusta procura da considerarsi apposta in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso, espone e chiede

PREMESSO

- che il ricorso ha per oggetto l'accertamento della illegittimità del mancato riconoscimento della precedenza di cui all'art. 8, comma 1, punto IV, lettera h), del CCNI - Scuola sulle Utilizzazioni ed Assegnazioni del 15 giugno 2016, nonché la illegittimità dello stesso nella parte in cui prevede che i benefici previsti dall'art. 33, commi 3 e 5, siano goduti solo in caso il figlio sia referente unico, per ragioni esclusivamente oggettive;

- che in caso di accoglimento del ricorso il ricorrente si attesterebbe nella posizione n. 7 della graduatoria dell'Assegnazione provvisoria interprovinciale inerente il sostegno nella scuola secondaria di secondo grado;

- che ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che verrebbero scavalcati nella graduatoria dall'attribuzione della precedenza al ricorrente;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari è sostanzialmente impossibile, non soltanto in ragione dell'elevato numero dei destinatari, ma anche perché vi è l'oggettiva impossibilità di identificare i docenti che, in ipotesi dell'accoglimento delle domande del soprascritto ricorso, perderebbero la sede loro assegnata a seguito dell'approvazione della graduatoria, nonché quelli cui sarebbe effettivamente revocata l'assegnazione medesima;

CONSIDERATO

- che la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

-che 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 febbraio 1990, n. 106, "*[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]*";

- che la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per il ricorrente;

-che il Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;

-che il TAR Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista

dall'art. 150 C.P.C., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (si vedano, tra le tante, le ordinanze del TAR Lazio nn. 176/09, 177/09, 178/09 e 179/09);

-che anche i Tribunali di Genova e di Alba, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che "[...] *l'urgenza e la informatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero dei soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire; esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale)* giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; **applicando pertanto l'art. 151 c. p. c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]**"(Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M. I. U. R.);

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/proclami/proclami_12.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c. p. c, con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in Gazzetta ufficiale,

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso e pedissequo decreto di fissazione udienza:

- a) quanto ai potenziali contro interessati evocati in giudizio tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del Miur ed inserzione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di tale pubblicazione, o, in subordine, tramite regolari pubblici proclami;
- b) quanto alle amministrazioni convenute mediante consegna di copia alla competente Avvocatura distrettuale dello Stato.

Trapani 31 ottobre 2016

Avv. Giovanni Ciaravino