

**ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex artt 414 e 700 c.p.c.**

nell'interesse della Sig.ra **Fortunata Bucalo**, nata a Chur (Svizzera) il 4 febbraio 1966 e residente in Santa Teresa di Riva (ME), Via Lungomare – zona Bucalo n. 115, cod. fisc. BCL FTN 66B44 Z133D, elettivamente domiciliata in Francavilla di Sicilia (ME), Via Regina Margherita n. 82, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Vaccaro (cod. fisc. VCC LSN 67B06 D765Z), che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto, il quale dichiara di voler ricevere avvisi e comunicazioni di cancelleria al seguente indirizzo p.e.c. [avv.alessandrovaccaro@legalmail.it](mailto:avv.alessandrovaccaro@legalmail.it) o fax al n. 0942 982715,

**contro**

il **Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, domiciliato per legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina,

**e**

**l'Ufficio scolastico regionale per l'Emilia Romagna del MIUR**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bologna, Via de' Castagnoli n. 1, **l'Ufficio scolastico provinciale / ambito territoriale di Bologna del MIUR**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bologna, Via de' Castagnoli n. 1, **l'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia del MIUR**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Palermo, Via G. Fattori n. 60, **l'Ufficio scolastico provinciale / ambito territoriale di Messina del MIUR**, in persona del legale



rappresentante *pro tempore*, con sede in Messina, Via San Paolo n. 361, tutti domiciliati per legge presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, in Messina, Via dei Mille n. 65,

**nei confronti**

di tutti i docenti iscritti nelle graduatorie di mobilità per il trasferimento interprovinciale relativo alla scuola primaria, per l'anno scolastico 2019/2020, dell'ambito spettante alla ricorrente in base alla sua domanda ed al diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, L. n. 104/1992, in base ai corretti punteggi ed alle preferenze espresse, ovvero di tutti i docenti che, in virtù dell'inserimento della ricorrente medesima nella graduatoria di sua competenza, sarebbero dalla stessa scavalcati in graduatoria,

**perché venga accertato**

il diritto della ricorrente medesima alla precedenza nel chiesto trasferimento ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, con l'eventuale annullamento e/o disapplicazione degli atti impeditivi,

**perché venga ordinato**

al Ministero resistente di assegnare la ricorrente nella sede secondo l'ordine di preferenze indicato nella sua domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, con ogni conseguenziale provvedimento di legge,

**per la condanna**

dello stesso Ministero a risarcire i danni subiti e subendi dalla ricorrente per il mancato trasferimento in questione, da quantificarsi in via equitativa.

\* \* \* \* \*

**Premesse**



La Sig.ra Fortunata Bucalo è una docente di scuola primaria, con contratto a tempo indeterminato (classe di concorso OOEE – Primaria – posto comune), titolare (entrata in ruolo con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2012, giusta graduatoria ad esaurimento L. n. 296/2006, art. 1, c. 605, pubblicata con prot. n. 7326 del 27 luglio 2012) presso l'Istituto comprensivo di Sant'Agata Bolognese (BO), attualmente in assegnazione provvisoria presso l'Istituto comprensivo "Villa Lina Ritiro" di Messina fino al 31 agosto 2019 (come da contratto e decreto dell'Istituto comprensivo "Villa Lina – Ritiro" del 3 ottobre 2018 n. 112, che si allegano in copia).

La stessa ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale dell'8 marzo 2019 n. 203, presentando la relativa domanda di trasferimento interprovinciale per l'anno scolastico 2019/2020, con dichiarazione di precedenza ai sensi della L. n. 104/1992, attesa la necessità di provvedere all'assistenza della propria madre disabile in situazione di gravità presso la loro residenza di S.Teresa di Riva, che è stata denegata dal Ministero resistente con nota del 24 giugno 2019 senza alcuna congrua motivazione, essendosi limitato il funzionario preposto a comunicare che l'istante: *"non ha ottenuto il movimento richiesto"* (v. domanda con allegati e risposta cit., che si producono in copia).

Avverso tale illegittimo diniego, la ricorrente propone il presente ricorso, affidato ai seguenti

### **Motivi**

**I. Violazione ed errata applicazione degli artt. 2 L. n. 241/1990 e 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione e dell'art. 33, commi 3 e 5, L. n.**



**104/1992, in relazione al vigente CCNI concernente la mobilità del personale docente ed all'ordinanza ministeriale dell'8 marzo 2019 n. 203 – Difetto di motivazione e mancato riconoscimento del diritto della ricorrente.**

Con la domanda meglio descritta in premessa, la Sig.ra Bucalo, docente di scuola primaria, con contratto a tempo indeterminato (classe di concorso OOEE – Primaria – posto comune), titolare presso l'Istituto comprensivo di Sant'Agata Bolognese (BO), attualmente in assegnazione provvisoria presso l'Istituto comprensivo Villa Lina "Ritiro" di Messina fino al 31 agosto 2019, ha chiesto che venga accertato il suo diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, indicando che la stessa è l'unica persona in grado di occuparsi della propria madre invalida, alla quale intende ricongiungersi presso la residenza comune di S.Teresa di Riva, in quanto gli altri familiari non possono prendersene cura (v. domanda cit. con allegati, che si producono in copia).

Avendone titolo, la stessa ha legittimamente chiesto l'assegnazione nell'ambito territoriale secondo l'ordine di preferenze indicato nella superiore domanda, con il rispetto del diritto di precedenza di cui alla predetta normativa, ma tale che istanza è stata arbitrariamente denegata dal Ministero resistente senza alcuna valida motivazione, in palese violazione all'art. 3 L. n. 241/1990.

In questi casi, sussiste la competenza territoriale di codesto On.le Tribunale, atteso che competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il



Giudice nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio al quale il dipendente è addetto, nel senso che “in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro Ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio” (Cass., Sez. VI - Lavoro, ord. 11 gennaio 2019 n. 506). La ricorrente attualmente (fino al 31 agosto 2019) è assegnata provvisoriamente presso un Istituto scolastico di Messina.

Codesto On.le Tribunale, in un caso analogo, ha accolto le ragioni di una docente di scuola secondaria, temporaneamente in servizio presso un Istituto scolastico di Messina, che aveva partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 207/2018, per l'assegnazione di altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenze indicato nella domanda, con il rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, la cui istanza era stata ingiustamente negata, condannando il MIUR a riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenze indicato in domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui al predetto art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992 (Trib. Messina, Sez. lav., sentenza 10 maggio 2019 n. 339).

L'art. 13, punto IV n. 3, CCNI del 6 marzo 2019 prevede che *“il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità”* (v. allegato CCNI cit.).

Qualora il CCNI dovesse non prevedere o impedire il diritto della ricorrente, ovvero, in generale la mobilità interprovinciale, si chiede che



l'On.le Tribunale adito voglia ritenere nulla e/o disapplicare una tale disposizione contrattuale, perché in contrasto con la normativa in materia.

E' stato ritenuto nullo e, dunque, disapplicato l'art. 13 del CCNI per la mobilità per gli anni scolastici 2016/2017 e 2017/2018 che escludeva il beneficio del diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali, attribuito, invece, solo nella fase successiva delle assegnazioni provvisorie (in tal senso Trib. Messina, ord. 31 agosto 2017 n. 62 e Trib. Cagliari, ord. nn. 12060/2017 e 7 settembre 2017).

Secondo la giurisprudenza di merito, il predetto articolo del CCNI, in quanto norma di rango secondario, si poneva in contrasto con quella imperativa ed inderogabile dell'art. 33, comma 5, Legge n. 104/1992, che riconosce al docente che assiste il familiare portatore di handicap il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio. L'art. 33, comma 5, Legge n. 104/1992 cit. non può essere derogato dalla contrattazione collettiva, poiché rappresenta una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dagli artt. 2, 3, 30, 32 e 38 dalla Costituzione, volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave (Trib. Messina, ord. 1° agosto 2017 n. 14819 e 7 agosto 2017 n. 24, Trib. Taranto, ord. 13 agosto 2013).

In particolare, secondo codesto On.le Tribunale, *“la disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da*



*handicap grave senza il suo consenso, considerato che la locuzione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell’esigenza pubblica ad un assetto dell’amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass., Sez. lav. n. 7945/2008 e n. 1396/2006) e che l’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass., Sez. lav. n. 3896/2009” ..: per cui essa (disposizione contrattuale) “deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992” (Trib. Messina, Sez. lav. ord. 31 agosto 2017 n. 62, che richiama le ord. 1° agosto 2017 n. 14819 e 7 agosto 2017 n. 24).*

Diversamente, esisterebbe un evidente paradosso discriminatorio tra docenti. Se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale *a fortiori* non può essere escluso in quella interprovinciale, perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile, a maggior ragione se il docente è l’unico referente, come nel caso di specie.

Rispetto alla motivazione di diniego assolutamente carente e tenuto conto che la Sig.ra Bucalo ha i requisiti ed i punteggi necessari, non contestati, a supporto della domanda proposta, si chiede che l’On.le Tribunale adito voglia accertare il diritto della ricorrente alla precedenza nel chiesto trasferimento interprovinciale ai sensi dell’art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, se del caso ritenendo nulli e/o disapplicando gli eventuali atti contrari della P.A., con la condanna del Ministero a procedere di conseguenza.



## **II. In merito al *periculum in mora* ex art. 700 c.p.c.**

Considerata la manifesta fondatezza delle doglianze sopra proposte, si ritiene che il presente ricorso meriti ampio ed integrale accoglimento.

Il pregiudizio che si determinerebbe, nelle more del giudizio ordinario, ove non si ponesse rimedio con una specifica domanda cautelare alla situazione sopra prospettata, è di portata eccezionale, sia per i disagi ed i costi che la Sig.ra Bucalo affronterebbe per spostarsi in altra città per espletare la sua attività lavorativa, ma soprattutto perché la ricorrente non potrebbe continuare a fornire l'assistenza all'anziana madre malata, titolare dei diritti di cui alla Legge n. 104/1992 cit..

In questi casi, sussiste il *periculum in mora*, per invocare una misura cautelare ex art. 700 c.p.c., in considerazione della distanza tra il luogo ove presta servizio la docente ed il luogo di residenza del familiare disabile che determinerebbe l'interruzione dell'assistenza e tenuto conto dell'imminente avvio del nuovo anno scolastico (Trib. Messina, Sez. lav. n. 62/2017 cit.).

Per tali ragioni, la ricorrente ha la necessità di stare più vicino possibile al Comune di residenza ed alla madre malata, che necessita di costante ed adeguata assistenza, che solo la figlia, odierna ricorrente, può fornire (v. atti allegati).

Quanto sopra premesso e ritenuto, la Sig.ra Fortunata Bucalo, rappresentata e difesa dal sottoscritto procuratore, chiede che l'On.le Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia accogliere le seguenti

**domande**





1) in via cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, relativamente alla mobilità che riguarda la ricorrente meglio descritta in premessa, accertare il diritto della medesima a partecipare alla procedura e ad ottenere la precedenza nel chiesto trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, se del caso ritenendo nulli e/o disapplicando eventuali contrarie determinazioni del Ministero resistente, con ogni conseguenziale provvedimento di legge;

2) conseguentemente, ordinare al Ministero resistente di assegnare la ricorrente nella sede secondo l'ordine di preferenze indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992, con ogni conseguenziale provvedimento di legge;

3) nel merito, confermare i predetti pronunciamenti e condannare il Ministero resistente a risarcire i danni subiti e subendi dalla ricorrente per il mancato trasferimento in questione, da quantificarsi in via equitativa;

4) in via istruttoria, ordinare al Ministero resistente di produrre in giudizio tutta la documentazione inerente la domanda della ricorrente e la procedura di trasferimento per l'anno scolastico 2019/2020 relativa alla scuola primaria;

5) qualora dovesse essere integrato il contraddittorio nei confronti di eventuali altri Uffici e/o controinteressati, autorizzare la ricorrente alla notificazione *ex art. 151 c.p.c.* del ricorso con procura e del relativo decreto di comparizione parti nel sito istituzionale del MIUR, o secondo altre congrue e praticabili modalità, tenuto conto del numero dei destinatari;

6) con vittoria di spese e compensi difensivi.

Si producono gli atti sopra menzionati, come da relativo indice.



Ai fini del contributo unificato si dichiara che il ricorso è esente, atteso che la ricorrente ha un reddito inferiore alla soglia prevista dall'art. 76 D.P.R. n. 115/02, come da relativa dichiarazione che si allega in copia.

Messina, 3 luglio 2019

(Avv. Alessandro Vaccaro)

