

TRIBUNALE DI PATTI

- Giudice del Lavoro -

RICORSO ex art. 414 c.p.c.

con contestuale domanda di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

e istanza ex art 151 c.p.c.

Nell'interesse dell'ins. **VIENI Rosalia**, nata a Sant'Agata di Militello (Me) l'11.08.1975, cod. fisc. VNI RSL 75M51 I199J, elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio in Sant'Agata di Militello, Via Asmara n° 12/ A, presso e nello studio dell'Avv. Carmela Teresa Amata (cod. fisc. MTA CML 65M61 I199V, p.e.c. carmela.amata@avvocatipatti.it), che la rappresenta e difende per mandato allegato al presente atto.

Contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (c. f. 80185250588), in persona del legale rappresentante p.t., con sede legale in Roma, Viale Trastevere n° 76/ A;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA - UFFICIO VIII - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA** (c. f. 80005000833), con sede in Messina, via San Paolo n° 361, in persona del Dirigente-legale rappresentante pro tempore;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA - UFFICIO XIV - UFFICIO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI VARESE** (c. f. 80010960120), con sede in Varese, via Elio Copelli n° 6, in persona del Dirigente-legale rappresentante pro tempore;

e nei confronti di:

- Tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo per la scuola primaria, provinciale ed interprovinciale, per l'anno scolastico 2022/2023, approvato con Decreto del 17/05/2022 del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Messina.

Oggetto: trasferimento del lavoratore.

IN FATTO

- La Sig.ra Vieni Rosalia è docente di scuola primaria su posto di sostegno minorati psicofisici, classe di concorso EH, in virtù di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato stipulato il 16/10/2015 con il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, con decorrenza giuridica dal 01/09/2015 (**all. 1**), confermata in ruolo con provvedimento del D.S. dell'Istituto Comprensivo "Ungaretti" del 9/12/2016, con decorrenza dall'01/09/2016 (**all. 2**).
- Successivamente, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione definitiva presso la scuola primaria dell'Istituto Comprensivo Statale "G. P. Clerici" di Gerenzano (VA), e attualmente



è in servizio presso l'Istituto Comprensivo n° 2 di Capo d'Orlando (ME), in virtù di assegnazione provvisoria ottenuta per l'anno scolastico 2021/2022 (v. stralcio graduatoria Mobilità in organico di fatto del personale docente scuola a.s. 2021/2022 – all. 3), che viene a scadere il 31/08/2022.

- Con domanda del 10/03/2022, prot. MIUR.AOODGASIS.REGISTRO POLIS.6720233.10-03-2022 (all. 4), presentata con modalità telematica, la ricorrente ha chiesto al Ministero dell'Istruzione di potere partecipare alla mobilità per il personale docente per l'anno scolastico 2022/2023, ai sensi dell'Ordinanza ministeriale n. 45 del 25/02/2022, indicando quali preferenze, nell'ordine:

- 1) Comune di Acquedolci (Me);
- 2) Scuola Elementare di Capizzi (ME) – codice MEEE813018;
- 3) Comune di Capo d'Orlando (Me);
- 4) Scuola Lombardo Radice – codice MEEE856016;
- 5) Scuola Tortorici plesso G. Faranda – codice MEEE89101D;
- 6) Scuola “Buon Pastore – Cristo Re” – codice MEEE894011;
- 7) Distretto 031 – Prov. Messina;
- 8) Distretto 032 – Prov. Messina;
- 9) Distretto 033 – Prov. Messina;
- 10) Distretto 038 – Prov. Messina;
- 11) Distretto 037 – Prov. Messina;
- 12) Distretto 999 – Prov. Messina;
- 13) Distretto 036 – Prov. Messina;
- 14) Provincia di Messina;
- 15) Distretto 048 – Prov. Palermo.

- In occasione della presentazione della domanda di trasferimento, l'ins. Vieni, non avendo potuto inserire nella domanda telematica, perché non consentito dal sistema, i documenti comprovanti il possesso della precedenza prevista dall'art. 3, comma 3, della L. n. 104/1992 per l'assistenza alla parente affine (suocera), come unica persona disponibile, con lettera inviata al Direttore dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Varese a mezzo raccomandata a.r. del 12/03/2022, inviava la documentazione attestante il possesso del requisito di precedenza ex art. 33 commi 5 e 7, L. 104/92, e ne chiedeva l'accoglimento (all. 5).

- In particolare, la docente dichiarava (all. 6) e comprovava documentalmente: di essere nuora della Sig.ra Bellitto Francesca, residente in San Fratello, riconosciuta disabile in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92 (cfr. Verbale di accertamento C.M.L. INPS, all. 7); di essere referente unica della stessa e di essere l'unico membro della



famiglia in grado di provvedere alla sua assistenza; che la sig.ra Bellitto non è ricoverata presso istituti specializzati, né usufruisce di assistenza domiciliare da parte dell'A.S.L.; di essere residente nel Comune di San Fratello a distanza di pochi metri dal soggetto disabile; di essere anagraficamente l'unico affine in grado di prestare assistenza alla disabile, in quanto i figli della stessa, per ragioni oggettive, non erano (e non sono) in grado di assicurare tale assistenza.

- Con Decreto del 17/05/2022 (all. 8), il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Messina, approvava l'elenco dei trasferimenti e dei passaggi del personale docente della scuola primaria nella Provincia di Messina, per l'a.s. 2022/2023, nel quale l'ins. Vieni non è stata inserita (all. 9).

IN DIRITTO

DIRITTO DI PRECEDENZA NELLA SCELTA DELLA SEDE LAVORATIVA, AI SENSI DELL'ART. 33, COMMI 3-5 L. 104/92, PER ASSISTENZA A FAMILIARE IN CONDIZIONI DI DISABILITÀ GRAVE RICONOSCIUTA EX ART. 3, COMMA 3, L. 104/92.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 33, L. 104/92, *“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”*.

Il comma 3, a sua volta, individua il beneficiario di tale disciplina nel *“lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado...”*.

Anche il D. Lgs. 16/04/1994, n. 297 (*“Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”*), prevede all'art. 601 (*“Tutela dei soggetti portatori di handicap”*) che *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.

Alla ricorrente, in occasione della sua partecipazione alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2022/2023, non è stata riconosciuta la precedenza prevista dalle norme sopra riportate, nonostante sia nuora e referente unica all'assistenza della suocera Bellitto Francesca, portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92, riconosciuto con Verbale della Commissione Medico Legale INPS di Messina.

Invero, l'Amministrazione convenuta, subordinando l'applicazione del diritto di precedenza all'esecuzione in sequenza di tutte le operazioni di ognuna delle tre fasi di mobilità disciplinate dall'art. 13 del CCNI del 27/01/2022 per il triennio 2022/2025 (all. 10), lo



riconosce limitatamente alle operazioni di assegnazione provvisoria annuale ai sensi dell'art. 14.

Per effetto della norma contrattuale di cui all'art. 14 CCNI, infatti, la ricorrente, per l'a.s. 2021/22, è stata assegnata provvisoriamente presso l'I.C. n. 2 di Capo d'Orlando, fino al 31/08/2022.

Tuttavia, le disposizioni del CCNI che limitano la possibilità di far valere la precedenza per l'assistenza ai congiunti disabili soltanto all'interno delle singole fasi in cui è distinta la mobilità, sono illegittime, e conseguentemente vanno disapplicate, in quanto contrastanti con i precetti posti dall'art. 33, comma 5 della L. 104/92, avente valore di norma imperativa, in quanto posta a tutela di diritti umani fondamentali.

Sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte di legittimità è univoca nel ritenere che 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, l. 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 (cfr. Cass. Sez. lav. n. 829/2001; n. 12692/2002; n. 1396/2006; n. 16298/2015; SS.UU. 27/03/2008 n. 7945; più di recente, cfr. Tribunale di Palermo 15/10/2020 n. 2992; Trib. Patti 30/03/2022 n. 412; C. App. Firenze 9/06/2022 n. 531).

Una volta che l'amministrazione abbia individuato le sedi disponibili da destinare alla mobilità, così definendo le sue esigenze in relazione ai posti da coprire, non si vede quale sia l'interesse pubblico o quello di natura organizzativa sottostante alla scelta di far prevalere, nell'assegnazione di una sede disponibile, un docente che non goda di alcun diritto di precedenza, solo perché abbia partecipato ad una fase di mobilità precedente (ad es. provinciale) rispetto a quella interprovinciale.

La scelta pattizia di non riconoscere la possibilità di esercitare il diritto di precedenza per l'assistenza ai congiunti disabili su tutte le sedi disponibili per la mobilità, ma di limitarla soltanto all'interno di ciascuna delle fasi in cui è ripartita la mobilità, non è coerente con le



indispensabili esigenze organizzative e la tutela di rilevanti interessi collettivi, che, in teoria, la potrebbero giustificare, nel bilanciamento degli interessi coinvolti.

Conseguentemente, l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2022/23, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza dei dipendenti referenti unici per l'assistenza ai congiunti in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92, senza alcuna ragionevole giustificazione, ed anzi pare oggettivamente in netto contrasto con il primario interesse pubblico (l'effettiva tutela della salute del disabile) garantito da tale disposizione di legge.

Nella fattispecie, la ricorrente possiede tutti i requisiti richiesti per la fruizione del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92, poiché, come risulta dalla produzione documentale allegata, la stessa è referente unico della suocera, atteso che è residente nello stesso Comune di San Fratello, insieme al marito Oliveri Antonio (v. certificato di matrimonio, all. 11), in via Saverio Latteri n. 96, a pochi metri dall'abitazione della suocera (in via Saverio Latteri n. 75), mentre le altre 2 figlie della sig.ra Bellitto Francesca, le sigg.re Oliveri Felicia e Oliveri Beatrice, essendo residenti in comuni diversi da quello della madre (cfr. Stato di famiglia anagrafico originario, all. 12), versano in condizioni oggettive tali da non poter provvedere alla sua assistenza.

In definitiva, va accertato e dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere la sede lavorativa presso le sedi disponibili per la mobilità 2022/23, indicate nella propria domanda del 10/03/2022, con precedenza assoluta e indipendentemente dalle suddivisione in fasi della mobilità, e ad essere assegnata definitivamente nella sede che le spetterebbe, tenuto conto delle sedi indicate e del punteggio riportato.

ISTANZA DI PROVVEDIMENTO URGENTE IN CORSO DI CAUSA

L'eventuale presa di servizio della ricorrente alla sede di titolarità presso l'Istituto Comprensivo Statale "G. P. Clerici" di Gerenzano (VA), al termine dell'assegnazione provvisoria presso l'I.C. n. 2 di Capo d'Orlando prevista per il 31/08/2022, comporterebbe quale imminente conseguenza, l'assenza dell'unica familiare della disabile Bellitto Francesca in grado e in condizioni di potere provvedere alla sua assistenza; il che evidenzia la sussistenza dell'attualità e la concretezza del periculum in mora per l'emissione di un provvedimento cautelare urgente ex art. 700 c.p.c., in corso di causa.

Tale periculum che afferisce ad un pregiudizio imminente ed irreparabile al diritto fatto valere in giudizio, in quanto, nel caso di specie, è evidente il grave e irreparabile pregiudizio che verrà creato alla ricorrente laddove non venisse riconosciuto in via cautelativa il diritto



all'assegnazione di una delle sedi lavorative disponibili e indicate dalla medesima nella domanda di mobilità del 10/03/2022.

Per tale ragione, in via cautelare, si chiede all'On.le Giudice adito di adottare, preliminarmente e in corso di causa, i provvedimenti necessari e urgenti, ordinando al Ministero dell'Istruzione di adottare gli atti propedeutici all'assegnazione all'ins. Vieni Rosalia di un posto di docente di scuola primaria per sostegno minorati psicofisici, classe di concorso EH, per l'a.s. 2022/2023, presso una delle sedi disponibili e indicate dalla ricorrente nella sua domanda di mobilità del 10/03/2022.



In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto e ritenuto, la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa,

CHIEDE

all'On.le Giudice adito, di voler:

Preliminarmente, **in via cautelare**, sussistendo i presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora:

1. Adottare i provvedimenti necessari e urgenti del caso, ordinando al Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, di adottare gli atti propedeutici all'assegnazione all'ins. Vieni Rosalia di un posto di docente di scuola primaria su posto di sostegno minorati psicofisici, classe di concorso EH, per l'a.s. 2022/2023, presso una delle sedi disponibili e indicate dalla ricorrente nella sua domanda di mobilità del 10/03/2022;

Nel merito:

2. **Accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente a far valere, ai fini delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2022/2023 il proprio diritto di precedenza per l'assistenza alla suocera disabile in condizioni di gravità, ex art. 33, comma 5, L. n. 104/92, indipendentemente dalle fasi della mobilità;
3. conseguentemente, **condannare** il Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, ad adottare gli atti necessari e conseguenti per l'assegnazione della ricorrente in una delle sedi indicate nella domanda di mobilità del 10/03/2022 che le sarebbe spettata in virtù della corretta applicazione del diritto di precedenza e del punteggio ottenuto.

Con vittoria di spese e spettanze di causa da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato anticipatario.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI
NOTIFICA EX ART 151 C.P.C.**



VISTO il superiore ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale istanza ex art. 700 c.p.c. vertente tra l'Ins. Vieni Rosalia ed il MIUR;

RITENUTO che nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nell'elenco dei trasferimenti e dei passaggi del personale docente nella scuola primaria della Provincia di Messina per l'a.s. 2022/2023;

RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;

RITENUTO che la notifica - notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del MIUR di tutti gli atti di legge;

RITENUTO che la chiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

La ricorrente

CHIEDE

All'Ill.mo Giudice adito, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge ai sensi dell'art. 151 cpc, anche per estratto, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del MIUR ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Si dichiara che il presente giudizio in materia di lavoro subordinato è di **valore indeterminato** e pertanto il contributo unificato dovuto è di **€ 259,00**.

Si allega:

- 1) contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato del 16/10/2015;
 - 2) Decreto di conferma in ruolo del 9/12/2016;
 - 3) graduatoria Mobilità a.s. 2021/2022;
 - 4) stampa domanda telematica di mobilità del 10/03/2022 con allegati;
 - 5) lettera raccomandata a.r. del 12/03/2022;
 - 6) dichiarazione per usufruire della precedenza ex 33, commi 5-7 L. 104/92;
 - 7) Verbale C.M.L. INPS di accertamento handicap di Bellitto Francesca;
 - 8) Decreto Dirigente Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina del 17/05/2022;
 - 9) Elenco trasferimenti docenti della scuola primaria Prov. Messina a.s. 2022/2023;
 - 10) Stralcio CCNI sulla mobilità del 27/01/2022 per il triennio 2022/2025;
 - 11) Certificato di matrimonio Oliveri Antonio - Vieni Rosalia;
 - 12) Stato di famiglia anagrafico originario Bellitto Francesca.
- Sant'Agata di Militello, lì 22/06/2022.

Avv. Carmela Teresa Amata

