

Avv. Giuseppe Minissale
via Dogali 1/A is. 222
98122 Messina
tel./fax 090711758
avvocatogiuseppeminissale@pec.it

Tribunale di Messina - Sez. Lavoro

Ricorso ex art. 414 cpc

La sig.ra **Vinti Maria**, nata a Messina l'11.02.1973, ivi residente, via Marco Polo, 157, c.f. VNTMRA73B51F158H, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Minissale (MNSGPP74L10F158T) e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Messina, via Dogali n. 1/A, avvocatogiuseppeminissale@pec.it, giusta procura in foglio separato che si deposita in uno al presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere, 76/A, nonché i competenti Uffici periferici, tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, 65, is. 221, ads.me@mailcert.avvocaturastato.it.

Premesso

1. La ricorrente, è stata assunta a far data dal 01.09.2015 quale docente di scuola secondaria di primo grado classe A030 (già A032) con contratto a tempo pieno ed indeterminato dal Ministero resistente, presso l'I.C. "S. D'Acquisto" di Messina, dove ha superato l'anno di prova previsto dalla legge (**doc. 1**);
2. alla stessa, all'esito del piano straordinario di mobilità per a.s. 2016/2017, è stata assegnata sede presso l'ambito di Messina, prestando servizio, in assegnazione provvisoria, giusta



precedenza riconosciuta ex art. 33 l. 104/92, presso l'I.C. "D. Alighieri" di Torregrotta (Me) fino al 31.08.17 (**doc. 2**);

3. con ordinanza n. 221/2017 (**doc. 3**) il MIUR ha dettato la disciplina della di mobilità in applicazione del CCNI sottoscritto l'11.04.2017 (**doc. 4**);

4. all'esito delle operazioni, con comunicazione del 04/08.07.2017, la sig.ra Vinti era stata trasferita d'ufficio presso l'ambito 0009 regione Toscana provincia di Grosseto (**doc. 5**);

5. avverso tale provvedimento l'odierna ricorrente ha proposto ricorso ex art. 700 c.p.c., all'esito del quale codesto On.le Tribunale ha così statuito: *"ordina all'amministrazione scolastica di assegnare Vinti Maria per trasferimento a decorrere dall'1.9.2017 in uno degli ambiti della provincia di Messina"* (**doc. 6**), provvedimento confermato anche in sede di reclamo (**doc. 7**);

6. in esecuzione dell'ordinanza cautelare, il Ministero, con decreto del 20.10.2017 ha disposto il trasferimento della sig.ra Vinti presso l'IC Saponara (**doc. 8**) e, successivamente, con provvedimento del 20.04.2018 attribuito alla stessa sede presso un'istituzione scolastica dell'ambito 13 di Messina (**doc. 9**);

7. ai fini dell'attribuzione di detta sede, l'odierna ricorrente, ha presentato domanda di mobilità provinciale, indicando 5 scuole (**doc. 10**), all'esito della quale (**doc. 11**) è stata assegnata alla Scuola Media "Mazzini" ambito 0013 Sicilia - Messina, come



risulta dai bollettini pubblicati il 27.06.2018 (**doc. 12**);

8. successivamente, con provvedimento del 06.07.2018, che oggi si impugna attesa l'illegittimità (**doc. 13**), l'Ufficio di Messina, a ciò delegato dal Ministero, in maniera illegittima oltre che immotivata, ha proceduto ad una rettifica (sic!) dei movimenti risultanti dai bollettini pubblicati il 27.06.18, disponendo il trasferimento d'ufficio della sig.ra Vinti presso l'ambito 0015 Sicilia, senza riconoscerle la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92, in qualità di figlia unica referente di soggetto disabile in condizioni di gravità (**doc. 14**);

9. con provvedimento del 31.07.18 la docente è stata assegnata presso l'I.C. Marina di Venetico (**doc. 15**); questa volta attribuendole, paradossalmente, la precedenza di legge (sic!).

10. Non si comprende, pertanto, il *modus operandi* dell'Amministrazione, che contraddice se stesso allorquando prima nega e trenta giorni dopo ammette il diritto della ricorrente a godere dei benefici ex art. 33 l. 104/92.

La precedenza o c'è o non c'è.

Non v'è dubbio che il Ministero abbia ingenerato confusione e che la ricorrente non potesse essere trasferita; pertanto, voglia Codesto On.le Tribunale annullare il provvedimento di trasferimento d'ufficio presso l'ambito 0015 in quanto illegittimo.

Le ragioni di diritto per le quali il Giudicante dovrà ritenere fondata la domanda sono le seguenti:



1. Mancato riconoscimento della precedenza ex l. 104/92.

La prof.ssa Vinti, con il decreto impugnato, ha subito un trasferimento d'ufficio illegittimo, in evidente contrasto con la portata dell'art. 33 della l. n. 104/1992, secondo cui “il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona in situazione di handicap grave ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”¹; principio questo che deve trovare applicazione tanto all'atto dell'assunzione in ruolo, come in sede di mobilità volontaria.

Il Miur, tra l'altro, pur avendo correttamente validato la domanda (cfr. doc. 11 punto 29 pag 5) ha erroneamente ritenuto che alla ricorrente, non spettasse la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92, diritto già riconosciuto dall'Autorità giudiziaria, nonché dall'Ente pubblico, e che le ha consentito di ottenere il trasferimento presso l'ambito prescelto.

Invero, l'unico limite al diritto del lavoratore è rappresentato dall'esistenza di comprovate specifiche esigenze datoriali che – a fronte della natura e del grado di infermità (psico-fisica) del familiare e in un equilibrato bilanciamento tra interessi – risultino effettive, urgenti e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte.

¹ Cass. Civ., sent. n. 25379/2016.



Nella fattispecie in esame, le altre colleghe trasferite al posto della Vinti, hanno funzioni perfettamente fungibili e, pertanto, non si rinvencono esigenze datoriali.

Secondo quanto disposto dal Tribunale di Vercelli “...È indiscutibile che il contratto risponda all’esigenza di dare un ordinato assetto all’organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché, altrimenti, questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell’interesse organizzativo o economico del datore di lavoro” (doc. 16).

Il requisito dell'accertata gravità dell'*handicap* si compendia con un attento bilanciamento degli interessi contrapposti, tutti a copertura costituzionale: l'inamovibilità è connessa alla gravità dell'*handicap* e si giustifica per la particolare gravosità che lo spostamento, imposto, potrebbe generare sul soggetto disabile.

Tanto più se si considera che “...**i soggetti tutelati sono portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da "rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione", secondo quanto letteralmente previsto dall'art. 3, comma 3, della L. n. 104 del 1992**”.



L'articolo 33, comma 5 L.104/92 rappresenta, infatti, una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione italiana (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) che mira a favorire il benessere delle persone con disabilità grave.

La Cass. Sez. Lav. 12.10.2017 n. 24015 ha evidenziato *"...la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile (da ultimo Corte Cost. 329/2011 e, in precedenza, Corte Cost. 233/2005) e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia. Le misure previste dall'art. 33 comma 5 devono dunque intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2 - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali. Va inoltre osservato che questa Corte (Cass. 9201/2012, 25379/2016, 22421/2015) ha affermato il principio secondo cui la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza il consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3 secondo*



comma Cost. e della Carta di Nizza che, al capo 3 riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana...la lettura dell'art. 33 c. 5 della l. n. 104 del 1992 nei termini sopra ricostruiti è conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. 12911/2017, 25379/2016, 2210/2016). L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto rileva nella fattispecie in esame, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità alle immutate condizioni di assistenza...nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno essere valorizzate le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la



persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte (Cass. 25379/2016, 9201/2012)".

Ciò a conferma di quanto già precedentemente affermato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, secondo cui *"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".*

Il rilievo, anche costituzionale, come evidenziato dagli interventi del Giudice delle Leggi in *subiecta materia*, dei diritti che l'art. 33 l. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° comma c.c.

È evidente il macroscopico errore in cui è incorso il Ministero, anche in considerazione del fatto che la ricorrente ha partecipato alla mobilità provinciale, indicando nella domanda solo 5 scuole



tutte dell'ambito 13.

Sul punto il CCNI all'art. 13 stabilisce che *la precedenza è riconosciuta, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità;* esattamente come nel caso che ci occupa.

L'art. 601 del d.l.vo n. 297/94 (T.U. in materia di istruzione) afferma che "gli articoli 21 e 33 della legge 104/92, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico" (co.1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co.2), norme di rango primario, prevedono che il lavoratore che assiste con continuità un parente o un affine entro il terzo grado disabile, non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede; nel caso di specie l'operato dell'Ufficio Ministeriale si appalesa *contra legem* in quanto è stato disposto il trasferimento, senza il consenso, nemmeno implicito della lavoratrice, dall'ambito 13 all'ambito 15.

In ossequio al principio della trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, infatti, l'Ufficio dopo aver assegnato l'ambito 13 alla ricorrente nel mese di aprile in ottemperanza ad un ordine giudiziale, non avrebbe potuto con un mero decreto che



nemmeno annulla il precedente, trasferire la Vinti all'ambito 15 nemmeno richiesto in domanda.

Orbene, nessuno dei superiori principi è stato applicato dal Miur che illegittimamente ha disposto un trasferimento d'ufficio *contra legem*.

La permanenza dell'atto viziato per tutte le ragioni fin qui esposte, che non è rispondente alle norme vigenti, comporterebbe, indubbiamente, la permanenza della docente in una sede non rispondente ai suoi diritti.

Laddove vi fosse stata una corretta applicazione della legge, infatti, non avrebbe sicuramente subito gli effetti di un illegittimo trasferimento d'ufficio a seguito di un'errata rettifica, con evidenti pregiudizi ed innumerevoli disagi, in violazione delle disposizioni contrattuali poste a tutela non solo del lavoratore ma anche e soprattutto del soggetto disabile in condizioni di gravità. Tutto ciò premesso, la sig.ra Vinti Maria, come sopra rappresentata e difesa, chiede l'accoglimento delle seguenti

domande

- a. Ritenere e dichiarare illegittimo il provvedimento di trasferimento d'ufficio del 06.07.2018 n. 5476 indirizzato alla ricorrente con destinazione presso l'ambito 0015 Sicilia;
- b. Conseguentemente ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 l. 104/92, a permanere presso l'ambito 0013 provincia di Messina, scuola



media "Mazzini", ovvero altro istituto di scuola secondaria di I Grado del medesimo ambito, giusta precedenza di legge e CCNI mobilità per come risulta dai bollettini pubblicati dall'Ufficio;

c. con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Si dichiara, che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il contributo unificato pari ad € 259,00 è stato interamente versato.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 170 c.p.c., si dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni relative alla presente controversia via fax all'indirizzo di posta certificata avvocatogiuseppeminissale@pec.it ovvero a mezzo fax al numero 090711758.

Si allegano: 1) contratto di assunzione; 2) assegnazione provvisoria; 3) ordinanza n. 221/2017; 4) CCNI Mobilità 2017; 5) provvedimento di trasferimento 6) Tribunale di Messina ord. del 31.08.17; 7) Tribunale di Messina, ordinanza del 19.10.17; 8) Miur decreto n. 15056 del 20.10.17; 9) Miur decreto n. 5476 del 20.04.18; 10) domanda di mobilità 2018; 11) domanda di mobilità 2018 convalidata; 12) bollettino trasferimenti del 27.06.18; 13) Miur decreto n. 5476 del 06.07.18; 14) documentazione l. 104/92; 15) Miur provvedimento del 31.07.18; 16) Tribunale di Vercelli, ord. del 12.01.2017.

Messina 16 ottobre 2018

Avv. Giuseppe Minissale

