

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CON ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

E CONTESTUALE ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.

Per la sig.ra **IANNÌ MARIA**, nata a Briey (Francia) il 13.05.1961 e residente a San Michele di Ganzaria (CT) alla Via Enrico Berlinguer n. 26, c.f. NNIMRA61E53Z110G, rappresentata e difesa dall'Avv. Cristina Russo del foro di Caltagirone C.F.: RSSCST77S60B428P, giusta procura in calce al presente atto ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale di quest'ultima sito in Caltagirone, Viale Europa n. 32 (0933-34019),

pec: cristina.russo@cert.ordineavvocaticaltagirone.it

CONTRO

- 1) **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (C.F.:80185250588), in persona del Ministro p.t., con sede in Roma Viale Trastevere 76/a, pec: urp@postacert.istruzione.it, domiciliato e/o rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con sede in Catania alla Via Vecchia Ognina n. 149, pec: catania@mailcert.avvocaturastato.it;
- 2) **Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia** (C.F.:80018500829), in persona del Direttore Generale p.t., con sede in Palermo, Via Giovanni Fattori 60, pec: drsi@postacert.istruzione.it, domiciliato e/o rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con sede in Catania alla Via Vecchia Ognina n. 149, pec: catania@mailcert.avvocaturastato.it;
- 3) **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio VII – Ambito Territoriale di Catania**, C.F. 80008730873, in persona del legale rappresentante p.t., con sede legale in Catania alla Via P. Mascagni n. 52, pec: uspct@postacert.istruzione.it, domiciliato e/o rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con sede in Catania alla Via Vecchia Ognina n. 149, pec: catania@mailcert.avvocaturastato.it;



- 4) **Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania**, in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Catania alla Via Vecchia Ognina n. 149, pec: catania@mailcert.avvocaturastato.it;
- 5) E nei confronti di tutto il personale ATA, inserito nell'elenco dei trasferimenti del personale, anno scolastico 2022/2023 partecipanti alla procedura di mobilità provincia e interprovinciale a.s. 2022/23.

AVVERSO

La graduatoria provvisoria Utilizzazione/Assegnazione Provvisoria provinciale e interprovinciale del personale ATA, pubblicata in data 28.07.2022, prot. n. 11084, presentata ai sensi del C.C.N.I. 2019/2022, prorogato per l'anno scolastico 2022/2023, art. 20, co. 3 (All. 1).

PREMESSO CHE

- la ricorrente è collaboratore scolastico a tempo indeterminato, immessa in ruolo nell'a.s. 2022/2023 con sede di titolarità presso l'I.C. L. Sciascia in Misterbianco (CT) (All. 2);
- in data 30.06.2022, la sig.ra Iannì Maria ha presentato domanda di utilizzazione o di assegnazione provvisoria per il personale amministrativo tecnico e ausiliario della scuola dei ruoli provinciali anno scolastico 2022/2023, indicando il titolo di precedenza ex art. 18, comma 1 punto IV lettera h) del C.C.N.I. delle utilizzazioni per l'anno scolastico 2022/2023, nonché la preferenza per le seguenti sedi: I.C. Mirabella Imbaccari; Comune di Mirabella Imbaccari; Comune di San Cono; Comune di Caltagirone; Comune di Grammichele; Comune di Mazzarrone (All. 3 e 3 b);
- in data 28.07.2022 è stata pubblicata dal MIUR la graduatoria provvisoria relativa alle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie e provinciali e interprovinciali ATA per l'anno scolastico 2022/2023 (All. 1);
- in data 29.07.2022, la sig.ra Iannì Maria ha presentato reclamo avverso la Graduatoria Provvisoria Utilizzazione/Assegnazione provvisoria anno scolastico 2022/2023 (All. 4);



- il reclamo presentato dall'odierna ricorrente nei termini di legge è rimasto assolutamente inevaso.

Tanto premesso, il silenzio opposto dall'Ufficio dell'Ambito territoriale di Catania è assolutamente illegittimo ed infondato in fatto e diritto per i motivi di seguito esposti.

1. ILLEGITTIMITÀ DINIEGO TACITO DELL'ISTANZA

La legge 104 prevede che il lavoratore dipendente che assiste un familiare disabile, può fare domanda di trasferimento alla sede più vicina per poter apportare la giusta assistenza. Si tratta di un'assistenza a tempo pieno che tende a soddisfare tutte le necessità attinenti alla cura della persona.

Sulla materia è intervenuta la Corte di Cassazione, sezione lavoro, con l'ordinanza n. 6150/2019, con la quale è stato previsto che il lavoratore che assiste una persona disabile, ai sensi della L. n. 104/1992 (c.d. caregiver), avrà diritto al **trasferimento in una sede più vicina al domicilio dell'assistito**. La possibilità di scegliere di lavorare più vicino al familiare da assistere, infatti, non vale solo all'inizio, ma anche durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.

La ratio dell'art. 33, comma 5, della L. 104, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. 53/2000, è quella di favorire l'assistenza al parente o affine diversamente abile, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso".

La previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti riconosciuti sempre dalla L. 104, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore dei caregivers, e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap".

Il lavoratore che usufruisce dei permessi ex Legge 104/92, in quanto assiste un familiare portatore di grave handicap, ha il diritto di scegliere la propria sede di lavoro (così infatti prevede il comma 5, art. 33 della Legge 104), che solitamente sarà la più vicina al domicilio del disabile da lui assistito. Il riconoscimento al lavoratore di questo speciale regime di protezione ha come obiettivo la tutela del diritto del congiunto con handicap in situazione



di gravità a mantenere invariate condizioni di assistenza nel rispetto di quanto previsto dalla Costituzione oltre che dalla Carta di Nizza e dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 in materia di protezione dei disabili.

L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, quindi, 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 ad immutate condizioni di assistenza, 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 lavoratore. Negli anni si sono succedute numerose pronunce della Corte di Cassazione che hanno meglio specificato la portata dei diritti riconosciuti dall'art. 33, Legge 104/92, ispirandosi tutte al principio di massima valorizzazione delle esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile operando il necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro.

Nel caso di specie, è evidente il **mancato rispetto della precedenza** di legge, in violazione dell'art. 601 del D.Lgs 297/1994 e dell'art. 33 L. n. 104/1992.

Infatti, come espressamente allegato alla domanda di utilizzazione o di assegnazione provvisoria, la ricorrente è **l'unica familiare (All. 5)** che assiste il marito, Vitello Vincenzo, residente in San Michele di Ganzaria, il quale risulta affetto da infermità comportante uno **stato di handicap con connotazione di gravità ex art. 3 comma 3, legge n. 104/1992 (All. 6)**, con necessità di assistenza continua nello svolgimento delle normali attività della vita quotidiana e/o nella deambulazione, come accertato dalla Commissione medico-legale dell'ASL della provincia di Brescia.

La sig.ra Ianni Maria è l'unico familiare che si occupa in maniera esclusiva del marito, sig. Vitello Vincenzo; infatti, il figlio maggiore, Vitello Salvatore, è affetto da una invalidità dell'80% per schizofrenia paranoidea (All. 7); mentre, il figlio minore, Vitello Filippo, risultante dallo stato di famiglia integrale, è ricoverato presso una comunità di accoglienza per motivi psichiatrici (All. 8).



Alla luce di quanto sopra, il silenzio/rigetto dell'amministrazione competente al reclamo presentato dall'odierna ricorrente avverso la graduatoria provvisoria è assolutamente illegittimo.

Invero, il dissenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione andrebbe motivato e comunicato all'interessato entro trenta giorni; tuttavia, il MIUR non ha risposto all'istanza della ricorrente nel termine previsto e non ha valutato l'esistenza di esigenze eccezionali che precludevano l'assegnazione temporanea.

In ogni caso, per giurisprudenza consolidata, le ragioni di tutela dell'unità familiare ed il conseguente diritto al riconoscimento all'assegnazione temporanea, sono prevalenti rispetto alle esigenze di servizio di qualsiasi amministrazione.

2. ILLEGITTIMITÀ' DEL SILENZIO. DISAPPLICAZIONE.

In difformità da quanto espressamente previsto dall'art. 2 della legge 241/90 e ss.mm., l'Ambito Territoriale di Catania non ha mai esitato la richiesta della Sig.ra Ianni Maria.

Per costante giurisprudenza, *ex multis* TAR Napoli, sez. I, 7 novembre 2016, n. 5123, "*Sussiste violazione dell'art. 2 della Legge 241 del 1990 nel caso in cui l'Amministrazione non riscontri espressamente l'istanza del privato nel termine previsto dalla legge mediante l'adozione di un provvedimento motivato di accoglimento o di rigetto*".

De plano, risultano conclamate le condizioni per le quali la ricorrente ha diritto a vedersi riconosciuto il beneficio dell'assegnazione temporanea, previa disapplicazione del silenzio odiernamente impugnato.

La sanzione della illegittimità e nullità per violazione dell'art. 33, comma quinto, della legge n. 104/1992, deriva dalla natura di norma imperativa di tale disposizione, evincibile dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21 L. 104/1992) ed **avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata.....**".

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 (Sentenze n. 406 del 1992 e 7945 del 2008 Sezioni Unite della Cassazione).

ISTANZA CAUTELARE ex art. 700 c.p.c.

Si chiede che l'ill.mo Sig. Giudice adito voglia, anche *inaudita altera parte*, previo accertamento dell'illegittimità del silenzio opposto dall'Ufficio VII Ambito Territoriale per la Provincia di Catania, ordinare al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca per il tramite dell'anzidetto Ambito Territoriale di adottare tutte determinazioni più opportune per assegnare la ricorrente a uno degli Istituti più vicino alla residenza del marito (San Michele di Ganzaria), secondo l'ordine delle preferenze indicate nell'istanza del 30.06.2022.

In ordine *al fumus boni iuris*, si richiama quanto ampiamente illustrato nella parte motiva del ricorso che è tale da giustificare la sospensione dell'atto impugnato (silenzio) per scongiurare i gravissimi danni che dal trascorrere del tempo subirebbe la ricorrente, fra il quale l'evidente rischio, attuale e concreto che il sig. Vitello Vincenzo non abbia nessuno che possa fornirgli la necessaria e indefettibile assistenza.

Parimenti sussistente deve dirsi il *periculum in mora*, in quanto la circostanza che si tratti non di un trasferimento definitivo bensì di un'assegnazione temporanea, rende evidente come tale situazione soggettiva sarebbe inevitabilmente esaurita con i tempi ordinari di un giudizio di merito, atteso altresì che, l'odierna ricorrente, al fine di prendersi cura del marito, ha fatto domanda di aspettativa non retribuita per 4 mesi (All. 9) e che, decorso tale periodo, in data 01.01.2023, dovrebbe prendere servizio presso Misterbianco, sede di lavoro che dista dall'abitazione del sig. Vitello Vincenzo 85,4 Km (All. 10).

In sostanza, nella fattispecie in questione, il *periculum* deve ritenersi sussistere *in re ipsa*, tenuto conto della compressione di quegli interessi primari che il Legislatore ha inteso tutelare con l'elaborazione della norma di cui all'art. 33 L. 104/92.

Pertanto, per quanto sopra esposto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa rassegna le seguenti,



CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti,

- pronunciarsi, anche inaudita altera parte, sull'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c., e stante la sussistenza del *fumus* e del *periculum*, ordinare al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca per il tramite dell'anzidetto Ambito Territoriale di adottare tutte determinazioni più opportune per assegnare la ricorrente a uno degli Istituti più vicino alla residenza del marito (San Michele di Ganzaria), secondo l'ordine delle preferenze indicate nell'istanza del 30.06.2022

- disapplicare e/o sospendere e/o annullare ovvero dichiarare nullo, ovvero con qualunque altra formula che il decidente riterrà idonea, gli effetti del provvedimento (silenzio/rigetto) con cui si nega alla ricorrente l'utilizzazione o l'assegnazione provvisoria, richiesta con domanda del 30.06.2022, nonché di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente in ordine alla procedura che ha coinvolto l'odierna ricorrente, e per l'effetto,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, in rispetto del punteggio vantato dalla stessa, al trasferimento presso una delle sedi di preferenza di cui alla domanda di utilizzazione o di assegnazione provvisoria del 30.06.2022, secondo l'ordine indicato;

- ordinare il trasferimento immediato della ricorrente per l'a.s. 2022/23 presso una delle sedi di preferenza di cui alla domanda di utilizzazione o di assegnazione provvisoria del 30.06.2022, secondo l'ordine indicato, e, ove necessario, ordinare all'Amministrazione Scolastica di revocare e/o annullare eventuali provvedimenti già adottati lesivi degli interessi della ricorrente.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA

NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI EX ART. 151 C.P.C.

L'orientamento della maggior parte dei Tribunali in materia di necessaria integrazione del contraddittorio, per la potenziale molteplicità del numero dei controinteressati, renderebbe quasi impossibile notificare loro il ricorso ai sensi dell'art.137 e segg. c.p.c., risultando assai



più opportuna una differente notificazione che si chiede di disporre ai sensi dell'art.151 c.p.c. Numerosi Tribunali del Lavoro sono inclini all'autorizzazione della notificazione ex art.151 c.p.c. mediante inserimento del ricorso in apposita area tematica del sito istituzione del MIUR.

Si produce copia dei seguenti documenti:

1. Graduatoria pubblicata in data 28.07.2022, prot. n. 11084;
2. Assunzione;
3. Domanda di utilizzazione o di assegnazione provvisoria e dichiarazione provvisoria;
4. Reclamo;
5. Precedenza e Dichiarazione assistenza l. 104/92;
6. Legge n. 104/1992 Vitello Vincenzo;
7. Invalidità Vitello Salvatore;
8. domanda di aspettativa non retribuita;
9. Certificato ricovero Vitello Filippo;
10. Distanza da San Michele di Ganzaria a Misterbianco;
11. Certificato stato di famiglia e certificato residenza Vitello Vincenzo;
12. Dichiarazione sostitutiva.

Con riserva di indicare mezzi di prova e produrre altri documenti, all'esito delle difese di parte resistente.

S.J. Con ogni consequenziale statuizione per spese diritti ed onorari del giudizio, di cui si chiede la distrazione ai sensi dell'art. 93 cpc in favore del sottoscritto procuratore anticipatario.

Ai sensi dell'art. 9 del d.p.r. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile ed il contributo unificato di € 259,00, non viene corrisposto stante l'esenzione come da dichiarazione sostitutiva allegata.

Caltagirone 13.09.2022

Avv. Cristina Russo

