

TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE - SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare

Del sig. LO PRESTI SALVATOR GIOVANNI c.f. LPRSVT63C08Z110N nato a Tonnerre l'08-03-1963, residente in Campofiorito, in Via A Gramsci 1, ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (CF. RDZLSS75P14G273F), pec: alessioardizzone@pec.it – fax 091/6195380, e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T), pec: avv.conti@pec.it-fax 091/6195380, sito in Palermo Via Tommaso Gargallo n. 12, dai quali è rappresentata e difesa sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo

FATTO

I) Il sig. Lo Presti, assistente amministrativo con titolarità PAEE117006 - D.D. Misilmeri II – V Landolina, già fruitore di permessi *ex lege* 104 quale referente unico della propria moglie, Sig.ra RUMORE MARGHERITA nata a Campofiorito il 14.10.1965 portatrice di handicap in situazione di gravità, presentava domanda di mobilità provinciale e su scuola per l'A.S. 2022/2023 (**All. 1**) per ricongiungimento familiare nella quale indicava come prime preferenze gli istituti scolastici più vicini alla residenza familiare (Campofiorito) al fine di prestare alla propria moglie, docente affetta da grave patologia invalidante (cfr certificato allegato **all. 2**).

Va sin d'ora rilevato che il ricorrente indicava come prima preferenza la scuola in cui a tutt'oggi svolge le mansioni di assistente amministrativo *in regime di assegnazione provvisoria* e cioè proprio l'Istituto Comprensivo Statale “Mons. Giovanni Bacile” di Bisacquino (avente sezione distaccata proprio a Campofiorito) già indicato nelle precedenti domande di mobilità (**All. 3**).

II) Poiché non gli veniva riconosciuta alcuna *precedenza* nella procedura di mobilità, visionati i bollettini di trasferimento (**All. 4**), presentava in data 1 giugno immediatamente istanza di accesso e contestuale reclamo, lamentando il mancato riconoscimento dei diritti di precedenza e altresì chiedeva di prendere visione degli asseriti diritti di precedenza di due controinteressati nominativamente indicati. (**All. 5**).



Successivamente, in data 8 giugno, il competente ufficio scolastico provinciale, nel riscontrare il reclamo e l'istanza di accesso (**All. 6**), motivava il mancato riconoscimento nell'ambito della procedura in quanto il ricorrente non avrebbe indicato in domanda la preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento ai sensi dell'art. 40 CCNI: più specificamente *“non avendo Lei espresso codice sintetico del comune di residenza del soggetto disabile ha partecipato ai movimenti senza fruire della precedenza, mentre la Sig.ra Marino ha espresso le preferenze osservando puntualmente le regole contrattuali”*.

III) Avverso tale nota il ricorrente presentava immediatamente un nuovo reclamo in pari data reiterando l'istanza di accesso che, di fatto, non era stata esaminata dall'Ufficio (**All. 7**).

Poiché a tutt'oggi il reclamo e l'istanza non hanno sortito alcun effetto, il ricorrente, si è visto costretto a presentare il presente ricorso **per il seguente motivo di**

DIRITTO

SUL FUMUS BONI IURIS: VIOLAZIONE DELLA L. 104/1992 NONCHÉ DELL'ART. 40 DEL CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INTEGRATIVO (CCNI); VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI SOCCORSO ISTRUTTORIO NONCHE' DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE NEL RAPPORTO DI IMPIEGO

Come esposto in fatto il ricorrente ha la necessità di assistere la propria moglie, gravemente malata riconosciuta portatrice di Handicap grave, con carattere permanente ex art. 3, comma 3, della L. 104/1992. Il ricorrente è infatti unico soggetto che può svolgere la suddetta assistenza in favore del proprio coniuge la quale, peraltro nonostante il grave *handicap* continua a svolgere il proprio lavoro seppur in mansioni compatibili con il proprio *status* invalidante (la docente infatti non insegna ma è stata assegnata ad altri compiti in ossequio al *repechage*).

A causa della patologia, infatti, la signora Lo Presti dipende dal proprio coniuge in tutto e per tutto.

Tali circostanze peraltro erano già ben note all'amministrazione, tanto che in precedenza aveva disposto il movimento del ricorrente in fase interprovinciale (dalla Lombardia alla Sicilia – cfr bollettini allegati con riconoscimento della precedenza CCNL, pag. 5 – **ALL. 8**) e, infine, aveva riconosciuto l'assegnazione provvisoria proprio nell'I.C. indicato come prima preferenza in domanda di mobilità



Peraltro, si ripete, il ricorrente ha richiesto ed ottenuto il riconoscimento dei permessi *ex lege* 104 **quale referente unico proprio per lo stesso motivo fatto valere nella procedura (All. 9).**

Orbene come è noto, l'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992 testualmente stabilisce che *“il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al domicilio della persona da assistere e non puo' essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.”*

Tale norma di legge è stata totalmente disattesa dall'Amministrazione con una motivazione del tutto illogica oltre che palesemente errata se solo si considera lo stesso contenuto oltre che la *ratio* della norma contrattuale di cui all'art. 40 (**All. 10**): *“Il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia che comprende il comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso come prima preferenza il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti. Tale precedenza permane anche nel caso in cui, prima del predetto comune o distretto sub comunale, siano indicate una o più istituzioni scolastiche comprese in essi. Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti, alle condizioni di cui sopra, limitatamente ai comuni con più distretti. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (3) ovvero **una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito**”.*

Orbene, a tacere del fatto che il ricorrente ha indicato come prima preferenza l'unico I.C. avente una sede distaccata nel Comune di Campofiorito, tra le preferenze ha indicato tutti gli istituti scolastici più vicini a Campofiorito e tra questi infatti l'I.C. DON CALOGERO DI VINCENTI di Bisacquino, comune limitrofo a Campofiorito! Peraltro, non v'è dubbio che alla luce sia della norma contrattuale che degli stessi principi fondamentali riconosciuti tanto dal TUISTR che dalla stessa normativa europea e costituzionale (tra tutti il principio di solidarietà ex art. 2 Cost) – già in sede di esame della domanda - l'Amministrazione avrebbe dovuto *intuire* che si trattava un mero errore formale non essenziale ai fini della regolarità della procedura, come tale inidoneo a ledere (come sembra sostenere l'Ufficio nella propria nota) la *par condicio competitorum*.



Ed infatti, il ricorrente non pretende di fare valere un diritto di precedenza conseguito *ex post* rispetto alla scadenza del termine di presentazione delle domande; semplicemente, fa valere un diritto di precedenza preesistente, allegato alla domanda e circoscritto ad Istituti scolastici *viciniori* rispetto al domicilio (Campofiorito) della moglie disabile.

Sarebbe bastato una lettura corretta della norma contrattuale e soprattutto un'attenta considerazione delle esigenze di tutela per evitare al ricorrente il presente contenzioso (che il ricorrente ha inizialmente tentato di deflazionare in sede *procedimentale*).

Peraltro, in forza della nota normativa concernente il c.d. *Soccorso istruttorio* (applicabile anche alle procedure selettive pubbliche) il datore di lavoro avrebbe dovuto disporre la *correzione* di quello che è – si ripete – una mera irregolarità non essenziale nella domanda inidonea ad eliminare un diritto di precedenza riconosciuto *ex lege*.

Come ha evidenziato codesto On.le Tribunale, “Dello stesso tenore è l’art. 601 del D. Lgs 297/1994 relativo al personale della scuola che statuisce 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”. Quest’ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Da ciò discende che, tenuto conto che l’art 33 c. 5 della legge 104/1992 accorda al lavoratore di cui al comma 3 il 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, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell’articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009. Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni in esame, non può non rilevarsi la nullità del



CCNI, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al docente che assiste un soggetto portatore di handicap grave” (*ex plurimis*, Sentenza Trib Termini Imerese n. 314/2020 pubbl. il 01/07/2020).

Dal bollettino dei movimenti invero, emerge in tutta evidenza che sono stati disposti trasferimenti provinciali di soggetti (i sigg.ri Tortomasi e Marino) negli I.C. indicati dal ricorrente in domanda per generiche precedenze di CCNI.

Non v'è dubbio pertanto che laddove il MIUR si fosse limitato ad applicare correttamente la norma di legge avrebbe dovuto gioco forza disporre il trasferimento del ricorrente nella sede più vicina alla residenza del disabile, ove occorra anche in soprannumero.

IN VIA ISTRUTTORIA: ORDINE DI ESIBIZIONE TITOLI DI PRECEDENZA SIGG.RI TORTOMASI MATTEO e MARINO MARIA ANNA.

Il ricorrente ha chiesto di accedere al fascicolo dei controinteressati al fine di avere contezza dall'Ufficio scolastico dell'asserita pozziorità dei titoli di precedenza posseduti dagli assistenti che hanno ottenuto il trasferimento negli I.C. indicati in domanda dal ricorrente.

Poiché tale richiesta non è stata assolutamente esitata dall'Ufficio si insiste ove necessario nell'ordine di esibizione dei relativi documenti.

SUL PERICULUM IN MORA

Come esposto in fatto il ricorrente ha la necessità di assistere il proprio coniuge in maniera continuativa, anche al fine di consentire alla stessa di potere svolgere la propria attività lavorativa (accompagnandola materialmente sul posto di lavoro); in altri termini, a causa dell'handicap, la propria moglie necessita di costante assistenza dato che non ha la possibilità di orientarsi negli spazi in autonomia. Sussiste l'imminente ed irreparabile pericolo che lo stesso si veda costretto a riprendere servizio presso la sede di titolarità con gravi difficoltà per la moglie disabile alla quale verrebbe precluso di ricevere l'assistenza continuativa cui avrebbe diritto in ragione delle proprie patologie.

E' superfluo rilevare che codesto On.le Tribunale in una fattispecie analogs alla presente ha così statuito: *“la superiore circostanza, documentalmente provata, assorbente rispetto alle ulteriori esigenze cautelari dedotte in ricorso, fa ritenere che, nel tempo necessario per la definizione del giudizio di merito, l'istante riceverebbe un imminente ed irreparabile pregiudizio nella sua sfera personale e*



familiare, ove si consideri l'impossibilità di prestare le necessarie cure alla madre, riconosciuta, come già detto, portatrice di handicap grave, e ciò in spregio ai precetti costituzionali di cui agli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009" (ordinanza n. 10605 del 31 luglio 2017).

Sussiste pertanto l'urgenza ed indifferibilità della presente istanza cautelare.

Pertanto si insiste nel trasferimento in via cautelare nella sede distaccata dell'Istituto ove a tutt'oggi svolge le proprie mansioni in assegnazione provvisoria sino alla data del 31 agosto p.v..

Tutto ciò esposto il ricorrente, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato

CHIEDE

che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Termini Imerese, in funzione di Giudice del Lavoro, Voglia, in accoglimento del presente ricorso

- in via cautelare e nel merito accertare il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nel comune di residenza del disabile da assistere (Istituto Comprensivo Statale "Mons. Giovanni Bacile" di Bisacchino) ovvero in uno viciniore secondo l'ordine indicato nella domanda di mobilità;

- Conseguentemente in via cautelare e nel merito condannare il Ministero ad assegnare il ricorrente nel comune di residenza del disabile da assistere (Istituto Comprensivo Statale "Mons. Giovanni Bacile" di Bisacchino) ovvero in uno viciniore secondo l'ordine indicato nella domanda di mobilità.

Voglia, altresì, condannare il MIUR, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite ed al compenso professionale da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che lo stesso è di valore indeterminato nella misura di € 259,00.

In via istruttoria, si depositano i documenti di cui all'indice atti.

Palermo, **23.06.2022**

Avv. Alessio Ardizzone

Avv. Christian Conti



Studio Legale
Avv. Alessio Ardizzone- Avv. Christian Conti
Via Tommaso Gargallo n. 12 - 90143 Palermo
Tel. 091/5085118- Fax 091/6195380

