

TRIBUNALE DI BARCELLONA

-SEZIONE LAVORO-

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON CONTESTUALE DOMANDA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

Nell'interesse dell'Insegnante Sig.ra **RATTO Francesca** nata a Sinagra il 11/01/1972 ed ivi residente in Via Angelo Musco n.3, Cod. Fisc. RTT FNC 72A51 I747J, elettivamente domiciliata in Sinagra Via Luigi Pirandello 33, presso e nello dell'Avv. Antonella Fogliani Cod. Fisc. FGL NNL 79H50 G377X, PEC: dott.antonellafogliani@pec.giuffre.it, mail: antonella.fogliani@tiscali.it, tel. 0941 59498, fax 0941 594679, che la rappresenta e difende giusta procura rilasciata su foglio separato che si allega al presente atto

IN FATTO

- La Sig.ra Ratto Francesca, docente di scuola primaria, in data 26/11/2015 nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge n. 107 del 2015, art. 1, co. 98, lett. C), veniva assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 01/09/2015 per un POSTO COMUNE, presso l'Istituto Comprensivo Narcisi – Milano (All.1);
- L'assunzione di cui sopra, come ben si evince dal contratto (All. 2,3) era una sede provvisoria. Infatti, la sede definitiva sarebbe stata assegnata mediante le operazioni di mobilità riguardanti il successivo anno scolastico 2016/2017;
- Pertanto, la docente, entro le scadenze previste dalla normativa, presentava mediante la procedura on line predisposta dal Ministero, apposita domanda di “Mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale scuola primaria – Anno scolastico 2016/2017” (All. 4);
- In tale domanda, la Sig.ra Ratto in possesso dei requisiti legali specificava di avere diritto di precedenza di cui alla Legge n. 104/1992, in quanto il proprio figlio, Scaffidi Antonio nato a Patti (Me) il 24/05/2002 è stato riconosciuto lo status di persona con handicap con connotazione di gravità ex art. 3, commi 1 e 3, L. 104/1992 in virtù di Sentenza n. 1437/14 pronunciata dal Tribunale di Patti – sezione lavoro- con la quale il minore è stato dichiarato



invalido in quanto affetto da “ *Diabete Mellito insulino-dipendente; Disturbo dello sviluppo della coordinazione con ritardo dello sviluppo psichico motorio e dello Sviluppo cognitivo*” . (All. 5);

- Provvedeva, altresì, oltre alla sentenza sopra citata, ad allegare nella domanda di mobilità ampia documentazione medica attestante la gravità e serietà delle condizioni di salute del proprio figlio Antonio. In particolare, il Certificato rilasciato dall’A.O.U. Policlinico “ G. Martino” Messina del 14/09/2017 ove era stato certificato che il minore Scaffidi Antonio è affetto da “*Diabete Mellito tipo 1, esordito nell’Aprile del 2008 con sintomatologia classica, complicata da cheto acidosi diabetica,..., che ha necessitato di ricovero in ambiente ospedaliero, con avvio della terapia insulina sostitutiva per via sottocutanea e programma di educazione terapeutica per la gestione domiciliare della malattia. In atto il suo trattamento è di tipo intensivo, con erogazione continua di insulina ad azione ultrarapida continua per via sottocutanea, mediante microinfusione*”. Altresì, “ *Per le problematiche di tipo neuropsichiatrico di cui il minore è affetto, il programma di educazione terapeutica relativa alla gestione domiciliare e quotidiana della terapia insulinica mediante microinfusore è stato rivolto alla madre, Sig.ra Francesca Ratto*” (All.6).
- Altresì, nella domanda di mobilità la Sig.ra Ratto aveva indicato, come previsto dalla normativa, un ordine di preferenze territoriali e provinciali. Indicando in particolare tutti gli ambiti della Regione Sicilia, primo fra tutti l’ambito Sicilia 0016 comprendente il comune di Sinagra, residenza della docente e della famiglia, nonché del minore che necessita di assistenza continua, e successivamente alcuni ambiti della Regione Calabria;
- Tuttavia, con la pubblicazione degli esiti della domanda di trasferimento e di mobilità, la Sig.ra Ratto apprendeva a malincuore, stante la necessità della propria situazione familiare, di non essere stata assegnataria né all’ambito richiesto, né alla Regione secondo l’ordine di preferenza. Bensì veniva trasferita nella Regione Friuli Venezia Giulia, ambito territoriale 0010 della Provincia di Pordenone, Istituto Comprensivo “A. Manzoni” Meduno;



- Nonostante ciò, la docente ripeteva alle medesime scadenze, la domanda di mobilità per gli anni 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020 specificando sempre di avere diritto di precedenza di cui alla legge 104/1992 ed allegando documentazione medica attestante quanto richiesto. Di contro, l'Ufficio competente convalidava le domande e riscontrava come di segue “...non ha ottenuto il movimento richiesto”(All.7);
- Nelle more, tuttavia, proprio sulla base del suo diritto di precedenza la ricorrente otteneva: **nell'anno scolastico 2016-2017** l'assegnazione in via provvisoria presso l'Istituto Comprensivo di Longi potendo così lavorare e nello stesso tempo accudire il proprio figlio e ciò fino al 30/06/2017 (All.8). **Nell'anno scolastico 2017-2018** non avendo avuto alcuna assegnazione provvisoria e non potendo prendere servizio all'I.C. A. Manzoni di Meduno (PD) appunto per le già specificate condizioni familiari, faceva richiesta di congedo dal 23/09/2017 al 31/08/2018 (All.9, 9-bis). Infine, **per l'anno scolastico 2018/2019** la docente riceveva la comunicazione dell'assegnazione provvisoria fino al 30/06/2019 presso l'Istituto Comprensivo di Lipari 1, con sede nell'Isola di Alicudi e ciò in palese violazione dei propri diritti in quanto quest'ultima assegnazione benché provvisoria non è stata migliore di quella definitiva appunto perché trattandosi di una piccola isola dell'arcipelago delle Eolie ciò avrebbe significato doversi trasferire lì. Pertanto, la docente ha dovuto usufruire del congedo straordinario (All.10)!!
- Attualmente, infatti, la Sig.ra Ratto Francesca è in servizio presso l'Istituto Comprensivo “Lipari 1” sede Isola di Alicudi (Me), il che, ai sensi dell'art. 413, comma 5, cpc, radica la competenza territoriale presso il Tribunale del Lavoro di Barcellona; ma ciò, solo fino alla conclusione del corrente a.s. 2018/2019, al termine del quale, per non perdere il posto di lavoro, dovrà riprendere servizio presso la sede di assegnazione definitiva (All.11).

Alla luce di quanto sopra esposto, considerato, che, come detto, la procedura di assegnazione definitiva della sede, nella specie I.C. “A.Manzoni” Meduno ambito territoriale 0010 (PN) – disposta dal MIUR per l'insegnante, peraltro in dispregio dei criteri della precedenza della domanda e della vicinanza in relazione al criterio di prossimità tra province – è enormemente lesiva dei propri diritti soggettivi, la docente Ratto Francesca ha interesse a proporre ricorso per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO



- Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione della L. 104/1992 e smi, in particolare dell'art. 33, anche in combinato disposto del D.Lgs. n. 297/1994 e con la L. n. 107 del 2015. Errore nei presupposti di fatto. Mancato riconoscimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità per l'assegnazione della sede definitiva. Contraddittorietà ed illogicità manifesta. Illegittimità “ in parte qua” del CCNI dell'8/04/2016 e smi e dell'O.M. n. 241 di pari data e smi. Violazione del diritto soggettivo.

La Legge 104 del 1992, all'art. 33, stabilisce, al comma 5, che *“il lavoratore di cui al co. 3 ha diritto di 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”*.

In ambito scolastico, il D. Lgs n. 297 del 1994, prevede, all'art. 399, rubricato “Accesso ai ruoli”, al comma 3, che *“ I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'art. 21 della Legge del 5 febbraio 1992, n. 104 e al personale di cui all'art. 33, co. 5, della medesima legge”*; quindi, il successivo art. 602, rubricato “Tutela dei soggetti portatori di handicap”, prevede al co. 1 che *“Gli articoli 21 e 33 della legge 05 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”*; ed al comma 2, che *“Le predette norme comportano la **precedenza** all'atto della **nomina in ruolo**, dell'assunzione come non di ruolo e in **sede di mobilità**”*.

La legge speciale sul c.d. piano straordinario di assunzione, all'art.1, co. 108, laddove prevede un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale per l'a.s.2016/2017, sul punto specifico delle precedenze nulla statuisce, dovendo, quindi, trovare applicazione la citata disciplina generale.

Né potrebbe essere altrimenti anche in considerazione della “ratio” della legge n. 104/1992, che attua e tutela il diritto costituzionale della salute correlato al diritto costituzionale del lavoro, il quale non può trovare compromissione alcuna da altre leggi di carattere particolare (e meno che



mai da norme contrattuali o regolamentari, come il CCNI dell'8.04.2016 e smi e l'O.M. n. 241/2016, che ne dispone l'attuazione).

Invero, la legge 104/1992, e ss.mm.ii., ha la finalità di tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap e, come tale, in quanto espressione dei principi fondamentali sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, prevale sulle altre disposizioni normative, anche di rango legislativo, che non potrebbero non tenerne conto. Infatti, il suo art. 1, rubricato "Finalità" prevede che *"La repubblica: a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata"*.

Per cui tale disposizione legislativa trova immediata applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia di lavoro, ed in particolare di accesso al lavoro e di mobilità, anche se queste non la richiamano espressamente. Né potrebbe essere emanata una disposizione legislativa in contrasto con tale disciplina che, in quanto espressione diretta della Costituzione, sarebbe incostituzionale.

Sicché non è consentito ad alcuna altra norma contrattuale o regolamentare porsi in contrasto e/o, comunque, mitigare un tale diritto assoluto, in quanto norma imperativa e inderogabile; ove ciò accadesse la norma contrattuale o regolamentare deve ritenersi assolutamente inefficace e "tamquam non esset" e andrebbe disapplicata.

Sempre, in via preliminare, nell'esaminare la disciplina sulla mobilità, conseguentemente a quanto sopra rilevato, ne discende che l'art. 13 del CCNI dell'08/04/2016 e art. 13 CCNI del 11/04/2017 (Valido anche per l'a.s. corrente) (All. 12 e 12 bis), che disciplina il cd."Sistema



delle precedenzae....”, ma solo nelle singole fasi di mobilità (altrettanto illegittime), e di conseguenza l’O.M. n. 241/2016 che ne dispone l’attuazione, sono illegittimi e vanno disapplicati.

Ed infatti, illegittimamente, l’art. 13 del CCNI, al co. 1, statuisce che *“Le precedenzae...sono raggruppate per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale....”* (di cui all’art. 6 dello stesso CCNI); prevedendo, quindi, nei punti successivi, in base alla disabilità: a) al punto I (*“Disabilità e gravi motivi di salute”*) l’operatività assoluta della precedenza, ma solo nella fase A, per il *“personale scolastico docente non vedente”* e *“emodializzato”*; b) al punto III (*“Personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative”*), un’operatività relativa della precedenza, nell’ambito di ciascuna delle quattro fasi, nell’ordine, a seconda se il personale scolastico si trovi nelle seguenti condizioni: *“1) disabili di cui all’art. 21 della legge n. 104/1992, richiamato dall’art. 601 del D.Lgs n. 297/94, con grado di invalidità superiore a due terzi...”*; c) al punto V (*“Assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità, ...”*) un’operatività relativa alla precedenza, nell’ambito di ciascuno delle quattro fasi, nell’ordine, al personale scolastico che si trovi in una delle seguenti condizioni: *“Nella fase A punto 1 solo tra distretti diversi dello stesso comune e nelle fasi successive dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all’art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/1992, richiamato dall’art. 601 del D. Lgs. N. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità....”*. del pari, illegittimamente l’O.M. n. 241 (si pensi all’art. 1, in via generale, e, quindi, all’art. 9 a proposito di preferenze) applica e rende operative le suddette norme del CCNI.

In tal modo, illegittimamente, oltre che contraddittoriamente ed illogicamente, per quel che ci occupa, il citato art. 13 CCNI dell’8/04/2016, da una parte, riconosce degna di tutela la posizione del docente che assiste un figlio disabile grave, anche se poi, contraddittoriamente ed illogicamente, e quindi illegittimamente, riconosce il diritto di precedenza a tale docente, ma solo all’interno di ogni singola fase di mobilità – peraltro, anche queste illegittimamente istituite dallo stesso CCNI e dall’O.M. n. 241- snaturandone la natura di diritto soggettivo assoluto; verificandosi, così, l’assurdo giuridico per il quale un docente in fase di mobilità A e B, privo di



precedenza, è preferito al docente in fase di mobilità C titolare di precedenza(come la ricorrente); ed altrettanto illegittimamente pone tale precedenza al punto V, quando invece la sua applicabilità doveva e deve ritenersi assoluta sia in termini di priorità che, in ogni caso, riguardo alle illegittime fasi di mobilità. Il vero è che, in base alla legge scolastica – non solo quella generale di cui al D.Lgs n. 297/1994, ma anche quella speciale del piano straordinario di assunzione di cui alla legge n. 107/2015 – il docente titolare di diritto di precedenza, di cui agli artt. 21 e 33 della legge n. 104/1992, e smi, ha diritto di scelta della sede, nelle operazioni di mobilità, in via assoluta ed anche indipendentemente dal punteggio e, meno che mai, di asserite ed illegittime fasce.

Ciò posto, sulla disciplina in materia, nel caso di specie, come si è detto in premessa, è accaduto quanto segue.

Innanzitutto, è accaduto, che, la ricorrente, nella sua domanda di mobilità territoriale per l'assegnazione nell'ambito a livello nazionale scuola primaria, su posto comune, aveva indicato e documentato l'esistenza della precedenza di cui all'art. 33, co. 5, della legge n. 104/1992 (peraltro prevista dallo stesso MIUR in sede di predisposizione della domanda di mobilità).

L'Ufficio Scolastico Provinciale di Milano, prima, competente nell'esaminare la domanda a.s. 2016/2017 (All.13), riscontrava la stessa, comunicando i dati contenuti nella domanda che sarebbero stati tenuti in considerazione ai fini della valutazione della stessa, oltre che il punteggio attribuito “*Punteggio base: 19; Punteggio aggiuntivo su sostegno: 0.0.; Punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento:6.0; Punteggio aggiuntivo per il comune di assistenza figlio: 0.0*”), per complessivi **25 punti**.

Tra i dati riconosciuti, vi figuravano anche le seguenti voci di PRECEDENZA (contenute nel modello di domanda, pag. 5):

“provincia per a quale il docente usufruisce della precedenza prevista dall’art. 33, commi 5 e 7 L.104/92 (nei limiti previsti dall’art. 13, comma 1, punto V del contratto di mobilità)?- ME



Assistito per il quale il docente usufruisce della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 L.104/92 (nei limiti previsti dall'art. 13, comma 1, punto V del contratto di mobilità)(per il trasf. Provinciale coniuge/genitore)- FIGLIO”.

Tuttavia, in esito alle operazioni di mobilità, sicuramente per errore materiale, e comunque per errore di diritto, non è stata considerata in alcun modo tale sua precedenza, ed anzi le è stato attribuito un punteggio di soli **19 punti** come si evince dall'elenco dei trasferimenti delle operazioni di mobilità interprovinciale che si allega in atti.

Per tali gravissimi errori ed omissioni, le è stata assegnata la sede definitiva nell'ambito della Regione Friuli Venezia Giulia (AMBITO FVG 0010- Pordenone), IC “A. MANZONI” Meduno, che dista oltre 1000 Km dal suo comune di residenza.

Analoga situazione si è ripetuta nel corso degli anni successivi per le domande posteriori. Infatti, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Pordenone, competente alle domande per gli anni successivi, riscontrava le stesse, comunicando i dati che sarebbero stati considerati ai fini dell'accoglimento della mobilità. Difatti, per la domanda 2017 a.s. 2017/2018 (All.14) addirittura l'ufficio erra nella determinazione del *punteggio base attribuendogli 12 punti??;* *punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento: 6.0* . Attribuendole un punteggio di complessivi **19 punti. Paradossalmente inferiore di quello dell'anno precedente!!! E anche qui vi figurano le voci di precedenza di cui alle pagg. 4 e 5 della domanda che si allega.**

Per quanto, riguarda infine **la domanda 2018 per l'a.s. 2018/2019 (All.15)** lo stesso Ufficio scolastico provinciale di Pordenone, nel comunicare i dati che sarebbero stati presi in considerazione ai fini dell'accoglimento della domanda di mobilità attribuisce il *punteggio base è di 30.0; mentre il punteggio per il comune di ricongiungimento è di 6.0. Per un totale di 36 punti.* Altresì, come nelle domande precedenti vengono indicati le precedenze alle pagg. 4 e 5.

Da quanto sopra riportato, è ben evidente che l'ufficio ha errato nel considerare tutti gli elementi necessari ai fini dell'accoglimento della domanda di mobilità. Emergono, infatti, delle incongruenze nella determinazione persino del punteggio, che un anno è di 24, l'anno successivo è di 19 infine per l'anno corrente è di 36!!!



Per tali gravissimi omissioni ed errori la Sig.ra Ratto è stata penalizzata nel corso di questi anni ed è rimasta con sede definitiva a Pordenone.

Di contro, la docente proprio in virtù del suo diritto di precedenza, alla luce di quanto sopra esposto, avrebbe dovuto – ed ha - diritto all’assegnazione della sede definitiva nella provincia di Messina. Tuttal più che qui vi sono stati e vi sono ad oggi ancora posti disponibili. Per dovere di cronaca **nell’anno scolastico 2016/2017** nella sola provincia di Messina vi erano ben **202 posti disponibili** dopo la mobilità provinciale (di cui accantonati per assunti da concorso fasi B e C n. 57; di cui disponibili per passaggi di ruolo interprovinciali n. 11) (All. 16). Per quanto riguarda **l’anno scolastico 2017/2018** nella sola provincia di Messina vi erano **22 posti disponibili** dopo i trasferimenti (All.17). Infine, per quanto concerne l’anno corrente, ovvero il **2018/2019 ben 105 posti disponibili (All. 18)**. Altresì, si mette in evidenza, che la docente nelle domande di mobilità relative agli anni in questione, ha indicato anche gli **ambiti di preferenza** tutte esaminate dall’Ufficio scolastico provinciale di competenza. Vagliando quest’ultime e facendo il confronto con i posti disponibili è risultato che:- Per l’anno in corso in base all’ordine di preferenza della relativa domanda alle pagg. 6-7 (V.All. 15) sono state indicate 13 preferenze nella sola provincia di Messina, a titolo esemplificativo si menzionano: Longi (MEEE84701BC) seconda preferenza vi erano ben 2 posti COMUNE disponibili, Brolo (MEEE83901C) terza preferenza 9 posti COMUNE disponibili; Cono Micale Alberti (MEEE830034) quarta preferenza 2 posti COMUNE disponibili. Ancor di più nel solo ambito SIC0000016 indicato al n. 6 vi erano complessivamente ben 31 posti COMUNE disponibili. - Per l’anno 2017/2018 sempre l’ufficio provinciale di Pordenone relativamente agli ambiti di preferenze indicate e valutate dall’ufficio stesso alla pag. 8 (V. All. 14), si evidenziano sempre a titolo esemplificativo, gli ambiti in ordine di scelta, ove vi è al primo posto Castell’Umberto (MEEE83801L) con n. 2 posti COMUNE disponibili; al terzo posto Brolo (MEEE83901C) n. 6 posti COMUNE; nell’ambito SIC0000016 indicato dalla ricorrente in totale n.3 posti COMUNE; e nell’ambito SIC0000013 addirittura n. 33 posti COMUNE; etc... .

Quanto sopra detto, è una palese violazione dei diritti dell’insegnante che sin dall’inizio, ovvero sin dalla prima domanda di mobilità ha sempre fatto presente di avere diritto di precedenza ex



art 33, commi 5 e 7, della L.n. 104/1992. La prova inconfutabile della violazione per mancato riconoscimento di quest'ultima è data dal fatto che, innanzitutto, nel bollettino della mobilità dei docenti a tempo indeterminato di scuola primaria per l'anno scolastico 2016/2017 non risulta indicata la precedenza; né per quanto concerne l'anno scolastico 2018/2019 ove nella graduatoria definitiva assegnazioni provvisorie interprovinciali ambito territoriale di Messina non viene indicata alcuna precedenza.

A ciò deve aggiungersi che, nel corso di questi anni, sono stati trasferiti su domanda, un numero considerevole di docenti privi di alcuna precedenza rispetto a quella della ricorrente, nonché altri, (Certo Antonella, Russo Margherita, Cipriano Carmelina) in possesso di una non meglio definita "PRECEDENZA: PREVISTA DAL C.C.N.I.", anche di punteggio inferiore a quello dall'insegnante Ratto Francesca (All. 20).

In ogni caso, e ciò, per completezza di difesa, quand'anche nell'ambito Sicilia 0016 non vi fosse stato alcun posto disponibile, l'Ufficio avrebbe dovuto procedere all'assegnazione del posto in uno degli ambiti più vicini al predetto ed all'interno della stessa Provincia di Messina ed, eventualmente, poi, nelle altre Province più vicine secondo l'ordine di preferenza espresso dalla domanda di mobilità, certamente prima dell'ambito FVG 0010- Pordenone.

La verità, unica ed incontrovertibile, è che alla suddetta precedenza espressa nelle domande di mobilità di questi anni, l'Ufficio non ha mai dato applicazione, rendendo la procedura di mobilità in questione illegittima e, quindi, nulla.

Sulla questione, alquanto delicata, si sono pronunciati numerosi Tribunali italiani, i quali sono tutti concordi nel ritenere che va riconosciuto il diritto di precedenza in via assoluta nelle operazioni di mobilità agli insegnanti che prestano assistenza ai figli minori portatori di handicap grave. In particolare, si annoverano le recenti Ordinanze pronunciate dal Tribunale di Messina, sez. lavoro, la n. 62 del 31/08/2017 e dal Tribunale di Cagliari, sez. lavoro, la n. 12060/17 del 07/09/2017 (All.21 e 22) che dichiarano *"la nullità dell'art. 13 co. 4 del CCNI per la mobilità a.s.2016/2017 e 2017/2018 che esclude il beneficio del diritto di precedenza nei trasferimenti extraprovinciali, attribuito, solo nella fase successiva delle assegnazioni*



provvisorie”. Sempre secondo i Giudici, detta norma di rango secondario, si pone in contrasto con quella imperativa ed inderogabile dell’art. 33, co. 5, della Legge 104/1992 che riconosce al docente che assiste il familiare portatore di handicap il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. L’art. 33, co. 5, Legge 104/1992 non può essere derogato dalla contrattazione collettiva in quanto rappresenta una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione Italiana (artt. 2,3,30,32 e 38) volti a favorire il benessere delle persone con disabilità grave. **L’Ordinanza del Tribunale di Messina**, infatti, mette in evidenza che vi è **un paradosso discriminatorio tra i docenti in quanto 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 , sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l’unico referente** – come nella specie ove, come già narrato in premessa, vi è un certificato medico dal quale risulta che per le problematiche di tipo neuropsichiatrico di cui il minore è affetto, il programma di educazione terapeutica relativa alla gestione domiciliare e quotidiana della terapia insulinica mediante microinfusore è stato rivolto alla madre, Ratto Francesca -. Inoltre, “ la disabilità se c’è ed è provata per tabulas vale sempre ed incondizionatamente senza alcuna discriminazione tra i docenti e senza nocumento per i familiari disabili perché la ratio legis non è quella di concedere benefici al docente ma garantire al di lui parente affetto da handicap, nella specie un minore, la continuità dell’assistenza, già in atto, onde evitare rotture traumatiche e dannose” principio esplicito in forma chiara e risoluta anche dal Tribunale di Cagliari .

Da ultimo, e non per questo meno importante, si cita l’Ordinanza n. 354/2019 del Febbraio 2019, pronunciata dal Tribunale di Cuneo, sez. lavoro,(All.23) ove è stato riconosciuto ancora una volta l’illegittimità dell’art. 13 CCNI mobilità 2018/2019 in quanto in contrasto con una norma di rango primario, art. 33 della Legge 104/1992 che riconosce il diritto all’assistenza del disabile quale diritto assoluto (cfr. Tribunale di Patti, sez. lavoro sent. 1476/2017) (All. 24).

È palese, quindi, la lesione del diritto soggettivo della ricorrente.



- **Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione della legge 5.2.1992 n. 104 e smi, in particolare dell'art. 33, anche in combinato disposto con il D.Lgs. 16/04/1994 n. 297 e con la legge 13/07/2015 n. 107. Illegittimità "in parte qua" del CCNI dell'8/04/2016 e dell'O.M. n. 241 di pari data. Violazione e/o falsa applicazione del CCNI dell'8/04/2016 e dell'O.M. n. 241 di pari data. Mancanza assoluta di trasparenza nelle operazioni di mobilità. Violazione e/o falsa applicazione del principio di imparzialità e buon andamento ex art. 97 Costituzione. Violazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento di assegnazione. Violazione del diritto soggettivo.**

Come si è detto, alla ricorrente – oltre al gravissimo e dirimente fatto illecito di non avere considerato il diritto assoluto di precedenza, contraddittoriamente richiamato nelle domande di mobilità che si sono susseguite nel corso di questi ultimi anni – è stato assegnato l'ambito Friuli Venezia Giulia 0010, che dalla domanda di partecipazione dalla categoria delle graduatorie ad esaurimento risultava indicato solo al n. 96 dell'ordine di preferenza.

Per tutto quanto sopra, e quindi per le illecità ed illegittimità sopra evidenziate, la ricorrente, non si capacita dell'assegnazione di tale sede, prima di tante altre indicate con preferenza prioritaria, e, prima ancora, non si capacita del fatto che non sia stato considerato il suo diritto di precedenza ampiamente documentato sin dalla prima domanda di mobilità!!

Ciò sta a significare, in modo palese, il mancato funzionamento del c.d. "algoritmo", utilizzato dal MIUR per effettuare, in via digitale, le operazioni di mobilità. A tal riguardo, è stato rilevato che su scala nazionale, l'algoritmo predisposto ha determinato diversi errori nell'attribuzione degli ambiti in quanto la procedura adottata dal sistema informativo non ha rispettato quanto previsto dal CCNI sulla mobilità sul rispetto del punteggio e dell'ordine delle preferenze : assegnare ad ogni aspirante la prima sede-ambito libero al proprio turno sulla base delle fasi, del punteggio, delle precedenze e delle tipologie di posto per le quali aveva titolo.

Sulla questione del malfunzionamento dell'algoritmo si è , di recente, pronunciato anche il **Consiglio di Stato**, con diverse sentenze pubblicate il 10 Settembre 2018 (n. 09224, n. 09225, n. 09226, 09227, n. 09228, n. 09229), il quale ha affermato che *"è mancata nella fattispecie una*



*vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola". Invero, sempre secondo l'organo giudicante, sebbene **"le procedure informatiche finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto,, deve seguitare ad essere il dominus di tutto il procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente ed alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo"** (cfr. sentenza n. 09227/2018) (All. 25).*

D'altra parte, la prova sul funzionamento del c.d. "algoritmo" dovrebbe fornirla la P.A., in mancanza della quale, e/o comunque, accertando il mancato funzionamento e l'errore commesso, dovrebbe discendere l'illegittimità dell'assegnazione della sede.

Inoltre, il provvedimento di assegnazione comunicato risulta illegittimo anche per violazione dell'obbligo di motivazione, in quanto non è dato evincere, né controllare, in alcun modo, se la procedura sia stata applicata correttamente, se non vi fossero altri posti liberi in tutti gli altri ambiti indicati dalla ricorrente con priorità rispetto a quello assegnato, e se i docenti assegnati a tali ambiti avessero (e quali) precedenza rispetto alla ricorrente, con la conseguenza che quest'ultima era tenuta ad accettare "per fede" l'assegnazione in Friuli Venezia Giulia – Pordenone, senza alcuna possibilità di controllo. Sicché, e ad ogni modo, non è dato sapere su quali presupposti e/o dati si è fondata l'assegnazione della ricorrente frutto del famoso "algoritmo" per l'individuazione delle sedi, che nel caso di specie ha errato in modo macroscopico, in particolare chi ha immesso i dati, atteso che la sede di assegnazione, lontana di oltre 1000 Km dalla residenza, non tiene in alcuna considerazione né le scelte espresse nella domanda di mobilità né, prima ancora, la precedenza assoluta per gravità dell'handicap del figlio minore assistito dalla ricorrente.

È palese, quindi, anche sotto tale profilo la lesione del diritto soggettivo.



Domanda cautelare

Sul fumus boni iuris.

Da quanto sopra detto, non vi è alcun dubbio che sussista il diritto della docente ad ottenere un posto nell'ambito territoriale scelto.

Ciò è confermato dal fatto che in tale ambito nel corso di questi anni e, in particolare, nell'anno scolastico 2018/2019 sono rimasti posti vacanti da ricoprire: **ben 105 posti disponibili** come già ampiamente esposto nella parte del diritto.

Altresì, si mette in evidenza, che la docente nelle domande di mobilità relative agli anni in questione, ha sempre indicato anche gli **ambiti di preferenza** tutte esaminate dall'Ufficio scolastico provinciale di competenza. Infatti, dal confronto tra quest'ultime e i posti disponibili è risultato che:- Per l'anno in corso in base all'ordine di preferenza della relativa domanda alle pagg. 6-7 sono state indicate 13 preferenze nella sola provincia di Messina ove al termine dei movimenti sono residuati ancora posti. A titolo esemplificativo si menzionano: Longi (MEEE84701BC) seconda preferenza vi erano ben 2 posti COMUNE disponibili; Brolo (MEEE83901C) terza preferenza 9 posti COMUNE disponibili; Cono Micale Alberti (MEEE830034) quarta preferenza 2 posti COMUNE disponibili. Ancor di più nel solo ambito SIC0000016 indicato al n. 6 vi erano complessivamente ben 31 posti COMUNE disponibili.

Ne consegue che, data la vacanza di numerosi posti nell'ambito SIC0016, oltre che nella provincia di Messina ed a seguire nella regione Sicilia, in conformità all'art. 33, co. 5. L.104/1992, ed alle previsioni del CCNI 8/04/2016 e smi, comparto scuola, la Sig.ra Ratto Francesca ha diritto ad ottenere una sede individuata nell'ambito SIC0016 e, pertanto, vi sono tutti i presupposti perché la domanda avanzata dalla docente venga considerata legittima con conseguente titolo ad ottenere un provvedimento cautelare che attui immediatamente il diritto compresso della ricorrente.

Sul periculum in mora.

Parimenti sussistente, nel caso di specie, è il *periculum in mora*, in quanto il comportamento posto in essere dall'amministrazione convenuta arreca un **pregiudizio imminente ed**



irreparabile al figlio minore **SCAFFIDI ANTONIO** gravemente disabile della docente Ratto Francesca, poiché impedisce a quest'ultima di assisterlo **continuamente**.

Precisando che anche l'altro figlio minore **Scaffidi Francesco** nato a Patti il 25/09/2006, residente in Sinagra (Me) Via A. Musco n. 3 , in seguito ad accertamenti collegiali, risulta affetto da **“Ritardo cognitivo di grado medio”**. **La patologia assume connotazione di particolare gravità (ex art. 3, co. 3, L. 104/1992)**, come attestante dal Certificato Rep. N. 144 del 09/04/2018 rilasciato dall'Unità Operativa Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza di Patti (all. 26). Di fatto, le patologie del figlio Francesco (eccezion fatta la forma grave di diabete mellito), sono identiche a quelle avanti abbondantemente descritte che affliggono il fratello maggiore Antonio.

La notevole distanza (ca. km 1400) tra il luogo di residenza dei minori Sinagra (Me) e dell'intero nucleo familiare, e la città di Meduno (Pordenone), attuale sede definitiva di servizio della docente, nonostante per l'anno scolastico 2018/2019 sia stata utilizzata in via provvisoria a Lipari 1 (Codice: MEIC818009), per la precisione l'Isola di Alicudi, comporta irrimediabilmente una limitazione in peius del livello di assistenza dei minori portatori di handicap con connotazione di gravità cui gli stessi hanno diritto.

Si riconoscono le ragioni d'urgenza, in materia di mobilità, in ragione dei pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente, che si arrecherebbero sia alla docente che ai figli.

La Sig.ra Ratto, per le patologie di cui sono affetti i minori, come già esposto in atti e documentato da certificati medici rilasciate da strutture pubbliche, è l'unica persona sulla quale i figli possono fare sicuro affidamento, non essendoci altra persona idonea alla loro assistenza (anche tecnica) medica.

La docente, infatti, per far fronte all'assistenza dei figli minori, ha altresì già chiesto tutti i periodi di congedo straordinari previsti dalla legge, pertanto, la stessa sarà costretta a riprendere servizio nella sede definitiva di Meduno (Pordenone) in Settembre c.a..

La durata, anche fisiologica, di un giudizio di cognizione ordinario aggraverebbe ulteriormente la posizione in cui versa la ricorrente vista l'imminenza dell'inizio del nuovo a. s. 2019/2020



che costringerebbe quest'ultima ad allontanarsi dai figli disabili, con i quali convive in Sinagra (Me) Via A. Musco n. 3, privandoli totalmente di qualsiasi tipo di assistenza.

Per tutte le ragioni di fatto e di diritto, sopra esposte, la Sig.ra Ratto Francesca, come rappresentata e difesa,

CHIEDE

Che l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Barcellona adito Voglia

- **In via cautelare d'urgenza**, ai sensi del combinato disposto degli art. 669 bis e 700 cpc, **ritenere** sussistenti il fumus boni iuris ed il periculum in mora e procedere nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili, fissando udienza di comparizione delle parti.

Voglia altresì,

- 1) **Ritenere e dichiarare**, - anche previa disapplicazione del CCNI dell'8/04/2016 e smi e dell'O.M. n. 241 di pari data e smi, in quanto illegittimi - il diritto dell'insegnante Ratto Francesca all'assegnazione definitiva, innanzitutto, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (nell'ordine di preferenza indicato dalla stessa nella domanda di mobilità 2018/2019: Scuola , codice MEEE83801L, dizione Castell'Umberto; scuola, codice MEEE84701B, dizione Longi; Scuola, codice MEEE83901C, dizione Brolo; scuola, codice MEEE830034, dizione Cono Micale Alberti; scuola, codice MEEE844021, dizione Primaria Gioiosa M. Centro; Ambito SIC0000016, dizione Sicilia Ambito 0016 (Prov. ME); Ambito SIC0000015, dizione Sicilia Ambito 0015 (Prov ME); Ambito SIC0000013, Dizione Sicilia Ambito 0014 (Prov. ME)), così come anche richiesto con la domanda di mobilità come prima scelta, e/o, comunque nell'ordine indicato nella domanda di mobilità in base ai posti disponibili presenti nelle varie scuole e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del diritto di precedenza spettante "ex lege";
- 2) In ogni caso, **adottare tutti i provvedimenti più idonei ,opportuni ed urgenti** alla tutela della posizione della ricorrente a tutela del suo diritto soggettivo, **ordinando all'USP di Messina e/o Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e/ al MIUR**, per



quanto di competenza, di **provvedere all'assegnazione della sede definitiva spettante di diritto, nel rispetto della sua precedenza prevista dall'art. 33. L. 104/1992, stante il fatto che a settembre p.v. la ricorrente dovrà riprendere necessariamente servizio a Meduno pena la perdita del posto di lavoro, avendo fruito dei congedi previsti dalla legge. Ciò rappresenta oltre che un'ingiustizia e una lesione dei propri diritti, un gravissimo danno per i figli che necessitano di assistenza continua e per i quali la madre è l'unico punto di riferimento.**

- 3) Sempre preliminarmente, **autorizzare la notifica ex art. 151 cpc**, (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR e/o anche dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e /o anche dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, essendo senza indicazione di residenza i docenti qui sotto indicati, assegnatari di posti COMUNE nella Provincia di Messina, e quindi da considerare come contro-interessati:

1. Sig.ra Certo Antonella;
2. Sig.ra Russo Margherita;
3. Sig.ra Cipriano Carmelina.

- 4) Subordinatamente, **ordinare** all'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina di comunicare tutti gli indirizzi dei predetti contro-interessati;

- 5) **Condannare** il MIUR al pagamento delle spese e dei compensi di giudizio.

Con ogni più ampia riserva di ogni diritto e ragione.

Si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro subordinato ha valore indeterminabile, tuttavia, la ricorrente ha un reddito inferiore ad € 34.481,46 come attestante dall'autocertificazione condizioni reddituali che si allega e, pertanto è esente dal pagamento del contributo unificato.

Si producono:

1. Proposta di assunzione del 10/11/2015 (decorrenza giuridica 01/09/2015);
2. Contratto di assunzione a t. i. del 26/11/2015 I C Narcisi/Milano;
3. Domanda di mobilità a.s. 2016/2017;
4. Comunicazione a mezzo PEC dell'assegnazione definitiva IC Meduno AMBITO FVG 0000010 ;



5. Sentenza n. 1437/14 del 14/07/2014 pronunciata dal Trib di Patti sez lavoro di riconoscimento del figlio minore Scaffidi Antonio invalido al 100% con diritto all'indennità di accompagnamento e di handicap di cui ai co. 1 e 3, art. 3, L.104/1992;
6. Certificato medico del 14/09/2017 AOU Policlinico di Messina;
7. Assegnazione provvisoria a.s. 2016/2017 I.C. di Longi;
8. Comunicazione esito movimento procedura di mobilità A.S. 2017/2018;
9. Richiesta di congedo biennale e relativo accoglimento con decreto n. 818;
10. Graduatoria assegnazioni provvisorie interprovinciali a.s. 2018/2019 , Ambito territoriale di Messina;
11. Comunicazione corso da parte IC Lipari 1 Codice MEIC818009;
12. Art. 13 CCNI a.s. 2016/2017 8/04/2016 e CCNI a.s. 2017/2018 del 11/04/2017;
13. Copia domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale a.s. 2016/2017;
14. Copia domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale a.s. 2017/2018;
15. Copia domanda di mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale a.s. 2018/2019;
16. Situazione organico scuola primaria 2016/2017 dopo i trasferimenti;
17. Bollettino movimenti scuola primaria a.s. 2017/2018 disponibilità residua dopo i movimenti;
18. Prospetto disponibilità posto comune scuola primaria a.s. 2018/2019;
19. Prospetto organico disponibilità scuola primaria a.s. 2017/2018 con indicazione specifica delle scuole ove sono residuati posti disponibili;
20. Elenco docenti trasferiti nella provincia di Messina nell'a.s. 2018/2019 senza diritto di precedenza;
21. Ordinanza n. 62/2017 del Tribunale di Messina, sez. lavoro;
22. Ordinanza n. 12060/2017 del Tribunale di Cagliari sez. lavoro;
23. Ordinanza n. 354/2019 del Tribunale di Cuneo, sez. lavoro;
24. Sentenza n. 1476/2017 Tribunale di Patti , sez. lavoro;
25. Sentenza n. 09227/2018 del T.A.R. del Lazio;
26. Certificato medico Rep. N. 144 del 09/04/2018 del secondogenito Scaffidi Francesco rilasciato dal Dip. Salute Mentale MD Neuropsichiatria Infanzia e Adolescenza di Patti;
27. Copia documento di riconoscimento della ricorrente;
28. Dichiarazione per l'esonero dal C.U.;
29. Dichiarazione sulle spese di soccombenza;
30. Procura alle liti.

Sinagra, lì 19/06/2019

Avv. Antonella Fogliani

