

Tribunale di Messina – Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 c.p.c. e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

RICORRENTE: Prof.ssa ROSSITTO Antonella, nata a Messina il 25.06.1976 ed ivi residente in via Nuova Panoramica dello Stretto, Complesso Linea Verde Pal. 22, codice fiscale RSS NNL 76H65 F158O, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgrò (C.F.: SGRMCH79H66G377V FAX: 090.938.52.32 - PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it), elettivamente domiciliata nel presente giudizio presso il proprio indirizzo PEC, in virtù di mandato redatto su foglio separato congiunto materialmente al presente atto;

CONTRO

RESISTENTI: 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA nella persona del Ministro *pro-tempore*, **2) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA** in persona del Direttore *pro tempore*, **3) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI LIVORNO**, in persona del Direttore *pro-tempore*; **4) UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del Direttore *pro tempore*, **5) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA** in persona del Direttore *pro-tempore*: tutti domiciliati *ex lege*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina con sede in Via dei Mille Is. 221 n. 65.

e nei confronti

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2021/2022 scuola secondaria di II grado – Posto Sostegno (HH) partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2021/2022 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

La ricorrente è una docente di scuola secondaria di II grado (posto sostegno HH), attualmente titolare nell'Ambito Territoriale della Provincia di Livorno e precisamente presso l'Istituto Istruzione Superiore “Francesco Cecioni” di Livorno.



Per il corrente anno scolastico 2020-2021, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso l'I.I.S. "La Farina – Basile", giusto stralcio (della graduatoria utilizzazione /assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2020-2021), con termine fino al 31.8.2021 (**Doc.1**).

La stessa ha partecipato alla mobilità interprovinciale, ai sensi dell'O.M. n. 106/2021 e del CCNI sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA relativo al triennio 2019-2020, 2020-2021 e 2021-2022 del 06.3.2019 (**Doc.2**), chiedendo l'accertamento del proprio diritto alla precedenza ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992 atteso che **la figlia minore, Aurora Bombaci di quasi 9 anni è portatrice di handicap, ai sensi dell'art. 3 comma 3 legge 104/92 -** soggetto a revisione dicembre 2026: nello specifico, la minore disabile risulta affetta da ***“ritardo mentale moderato con ADHL e tratti autistici”*** (si allega verbale Commissione INPS del 15.01.2020 **Doc.3**).

Purtroppo, la piccola Aurora - **già all'età di appena un anno** - è stata riconosciuta **portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3)** da parte dell'ASP – Uffici Invalidi di Messina (si allega verbale del 17.12.2013 – **Doc.4**); detta condizione è stata successivamente confermata con verbale INPS del 28.09.2016 (**Doc.5** unitamente ai certificati Neuropsichiatria Infantile del Policlinico di Messina – **Doc.5 a**) in quanto affetta da ***“ritardo globale dello sviluppo psicomotorio in soggetto con segni di allarme neurologico in trattamento riabilitativo ipoaccrescimento staturo-ponderale ”*** e poi ancora con verbale prot. N. 735-B/NI H99 datato 26.03.2019 (**Doc.6**) del Dipartimento di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza di Messina, che ha riconosciuto la disabile ***“affetta da deficit cognitivo di grado moderato, iperattività e turbe reazionali”***.

Dal 2019 ad oggi, Aurora è seguita dal **Programma Interdipartimentale Autismo 0-90** dell'Azienda Ospedaliera Università Policlinico “G. Martino” di Messina per ***“disturbo dello spettro autistico seppure ad alto funzionamento cognitivo, lieve espressività e modesta disfunzionalità in comorbidità con ADHD sottotipo inattentivo e deficit del coordinamento motorio”*** (si allegano certificati del 10.06.2020 (**Doc.7**) e del 05.02.2020 **Doc.8**), ma anche dal Centro Neurolesi Bonino Pulejo di Messina – Neuropsichiatria Infantile, così come si evince dai



certificati del 07.3.2019, 14.12.2019 e del 03.11.2020 (**Doc.9**) ed, infine, dal Reparto di Neurologia sempre del Centro Neurolesi Bonino Pulejo di Messina (si allegano certificati medici **Doc.10**).

Per ultimo, la stessa Commissione INPS, con verbale del 07.01.2020 (**Doc.11**) ha riconosciuto la minore “invalida con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (L. 18/80) – indennità di accompagnamento” in quanto affetta da “deficit attento con tendenza all’iperattività e stereotipie motorie comportamenti afinalistici”.

Dalla documentazione medica allegata, emerge chiaramente che la piccola Aurora non è autosufficiente, versa in uno stato di invalidità così grave da rendergli **impossibile il compimento di qualsiasi gesto quotidiano e di provvedere autonomamente ai propri interessi e bisogni di qualsiasi entità**, con la conseguenza che la docente/madre deve prestarle continua assistenza.

La ricorrente -- al fine di poter assistere con soluzione di continuità ed esclusività la propria figlia disabile -- in sede di compilazione della domanda di mobilità (cfr Doc.2) ha indicato secondo un preciso ordine, le preferenze qui di seguito indicate:

- 1) Scuola MEIS03100X ME La Farina – Basile;
- 2) Scuola MEIS01300A ME I.S. Bisazza ME;
- 3) Comune F158 ME Messina;
- 4) Provincia ME ME Messina;
- 5) Comune C351 CT Catania;
- 6) Provincia CT CT Catania;
- 7) ect ect...

Il M.I.U.R. provvedeva a convalidare la domanda di mobilità (**Doc.12**), da cui risulta l’attribuzione di 70 punti come punteggio base, 54 punti come punteggio aggiuntivo su sostegno, 6 punti come punteggio figli, 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento ed ulteriori 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di assistenza figlio, per un totale complessivo di punti 142.

Purtroppo, la docente non ha ottenuto il chiesto trasferimento (si allega e-mail **Doc.13**), benchè titolare di precedenza e nonostante la disponibilità dei posti.



Ed, infatti, dal prospetto denominato “*organico di diritto A.S. 2021/22 posti di sostegno Scuola secondaria di Secondo Grado*” pubblicato sul sito dell’ATP di Messina il 24.05.2021 (**Doc.14**) con decreto prot. n. 13745 (**Doc.15**) risulta disponibilità di posti nelle seguenti scuole:

- 1) MEIS03100 I.I.S. “La Farina – Basile” di Messina risultano n. 24 disponibilità (trattasi della 1° scuola indicata tra le preferenze in domanda !!);
- 2) MEIS01300A I.T.S. “Bisazza” di Messina, risultano n. 5 disponibilità (trattasi della 2° scuola indicata tra le preferenze in domanda !!);
- 3) MEIS01909 I.T.S. “Antonello” di Messina, risultano n. 36 disponibilità.

Mancato rispetto della precedenza di legge.

Violazione del art. 601 D. Lgs. 297/1994 ed art. 33 L. 104/94

E’ incontestabile che la ricorrente abbia partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale con la precedenza prevista dall’art. **601 del d.lgs. 297/1994** (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), il quale al primo comma, **sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992** “*si applicano al personale di cui al presente testo unico*”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “**comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità**”.

Detto art. 601 D. Lgs. 297/94 che è una **norma speciale** dettata specificamente in materia di diritto scolastico, accomuna due categorie di lavoratori: quella di cui all’art. 21 (docenti con handicap) e quelli dell’art. 33 (docenti che assistono parenti con handicap) **sancendo il diritto univoco di precedenza all’atto di assunzione ed in sede di mobilità**.

Sostanzialmente, detta norma (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.

La stessa norma **riconosce al personale/docente, che si trova nelle condizioni di cui all’art. 33 ed art. 21 L. 104/92, una precedenza assoluta in sede di mobilità rispetto ai docenti che non si**



trovino nella medesima condizione, senza alcuna interferenza da parte della normativa contrattuale che introduce le fasi provinciali / interprovinciali.

Ed, invece, l'art. 6 comma 2 del CCNI, in violazione della suindicata normativa, ha stabilito che la procedura di mobilità provinciale preceda quella interprovinciale.

In realtà ed alla luce delle argomentazioni sopra esposte, **la ricorrente** -- rispetto ai docenti che hanno ottenuto il trasferimento provinciale senza precedenza – **godeva e gode di precedenza assoluta risultando del tutto irrilevante il punteggio posseduto dagli altri docenti privi di precedenza.**

Ne deriva che, qualsiasi sede libera e disponibile, deve essere messa a disposizione del personale con precedenza, senza alcuna distinzione di fasi provinciale /interprovinciale.

Diversamente opinando, si finirebbe con lo svuotare di significato la portata precettiva dell'art. 601 del D. Lgs. 297/94, in quanto numerose sedi andrebbero assegnate a docenti senza precedenza.

Violazione norma imperativa

Disapplicazione art. 13 CCNI Mobilità

Con riferimento ai docenti titolari di precedenza ex art. 21 ed ex art. 33 Legge 104/92, **l'art. 13 CCNI introduce un ordine di gradualità** che è *contra legem* ovvero contrario all'art. 601 D.Lgs. 297/94, il quale, si ribadisce, non stabilisce un ordine di preferenza in sede di valutazione delle precedenze, ma bensì attribuisce al docente (che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 21 o 33) un diritto di scelta, in sede di assunzione e di mobilità, della sede più consona alla propria condizione di disabile o di persona che assiste un disabile.

Secondo l'art. 13 la precedenza del docente che assiste il figlio con disabilità grave (art. 33 comma 5 L. 104/92) è subordinata alla precedenza del personale:

- a) disabile ex art. 21 L. 104/92 (personale con un grado di disabilità superiore a 2/3 o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 648/50);
- b) (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di cure a carattere continuativo;



- c) appartenente alla categoria di cui all'art. 33 comma 6 L. 104/92 (disabile con connotazione di gravità senza invalidità).

Tuttavia -- poiché la norma contenuta nell'art. 601 D. Lgs. 297/94 ha natura imperativa ed inderogabile alla stregua dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 -- l'art. 13 CCNI risulta affetto da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.

Sul punto, il **Tribunale di Genova**, con **Ordinanza del 20.09.2016** ha così statuito: *“Va pertanto dichiarata la nullità della clausola dell'art. 13 del contratto integrativo nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al genitore che assiste un figlio affetto da handicap grave”*.

Ed ancora, il **Tribunale di Messina Sezione Lavoro**, con **Ordinanza del 31.08.2017**, in via d'urgenza, ha affermato che *“Tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge 104/92, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso, considerato che la locazione “**ove possibile**” è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass. Sez. lav. 7945/08 e n. 1396/06) e che l'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass. Sez. lav. 3896/2009).*

Inoltre, *“Tale disposizione inderogabile di legge è, peraltro, espressamente richiamata dal T.U. scuola, ed in particolare dall'art. 601 del d. lgs. N. 297/1994 secondo cui l'art. 33, nonché l'art. 21 della legge 104/92 si applicano al personale di cui al presente testo unico” (comma 1)*” e che *“tali norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, all'assunzione come non di ruolo e in **sede di mobilità**” (comma 2). Ne consegue che la **clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta** prioritaria del dipendente che assiste con continuità il genitore in status di handicap grave, **alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva, deve ritenersi***



affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 legge 104/92”

Ed ancora si richiama quanto affermato dal **Tribunale di Roma con Ordinanza emessa il 28.3.2018**, con la quale è **stato accolto il reclamo** di una docente, ritenendo l'art. 33 comma 5 delle legge 104/92 sia una norma la cui ratio è “*contestualmente quella di assegnare dei benefici ai soggetti che hanno parenti disabili portatori di handicap e quella di garantire a quest’ultimi ha continuità dell’assistenza già in atto*”.

Il Tribunale di Roma con detta l’Ordinanza ha chiarito come “*l’inciso “ove possibile” presente nell’art. 33 comma 5 e richiamato nel provvedimento reclamata manifesti - si – la natura non assoluta del diritto in questione, ma non si ponga in contrasto con quanto sinora argomentato: l’amministrazione rispondente non ha, del resto, né allegato né tantomeno provato un’esigenza datoriale (portatrice dell’esigenza pubblica ad un assetto dell’amministrazione rispondente a ragioni di economia e di migliore organizzazione (confronta Cassazione numero 7945 del 2006 e numero 1396 del 2006) a organizzare la copertura dei posti dei docenti che non consente di garantire il diritto di precedenza previsto dall’art. 33. Onere di allegazione di prova che grava sul datore di lavoro (confronta Cassazione n. 3896 del 2009).*

Ed ancora “*l’interesse dell’Amministrazione è solo quello di coprire i posti vacanti assicurando l’effettività dell’istruzione, né sono ipotizzabili oggettivi disservizi e/o danni derivanti dall’amministrazione scolastica e/o alla collettività sol perché il diritto di precedenza è riconosciuto in tutte le fasi di assegnazione delle sedi*”.

In definitiva, **non vi è alcuna disposizione normativa interna o comunitaria che consente di distinguere i “disabili” o che giustifichi una norma contrattuale che ritenga degna di maggiore tutela la condizione di un disabile rispetto ad un altro.**

La persona affetta da disabilità grave (specie se minore!!!) è meritevole di assoluta tutela omnicomprensiva.



Illegittimità del mancato trasferimento interprovinciale della ricorrente per violazione del disposto di cui all'art. 13 punto IV del CCNI del 06.03.2019; diritto di precedenza del genitore del disabile in situazione di gravità; fruizione della precedenza riferita al comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito; portata imperativa degli artt. 21 e 33 l. 104/92

Violazione del principio / Criterio di vicinorietà legge 107/2015

Nel formulare la domanda di mobilità interprovinciale, la ricorrente ha chiesto il trasferimento presso una sede scolastica facente parte del Comune di Messina (comune di residenza) allegando a tal fine la documentazione comprovante la disabilità della quale è affetta la propria figlia.

Su punto, l'**art. 13 punto IV del CCNI (Doc.16)** così testualmente recita: *“viene riconosciuta (...) la precedenza ai genitori anche adottivi del **disabile in situazione di gravità**” e “in assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il figlio disabile le condizioni per la fruizione della precedenza sono riferite al comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5)(6).*

In realtà, la nozione di “posto richiedibile” è fornita dalla postilla in calce all'art. 13, punto 5, del CCNI secondo la quale *“per posto richiedibile si intende l'esistenza nel comune di una istituzione scolastica corrispondente al ruolo di appartenenza dell'interessato a prescindere dall'effettiva vacanza di un posto o di una cattedra assegnabile per trasferimento al medesimo”.*

Pertanto, il CCNI attribuisce, in applicazione alla normativa a tutela del disabile (art. 601 d.lgs 297/1994; art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), un diritto di precedenza assoluto nell'assegnazione a prescindere dalla effettiva vacanza di una cattedra (e dunque anche in soprannumero), condizionato solo – ovviamente – dall'esistenza di un istituto scolastico.

Sul punto, si richiama quanto statuito, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto avvocato, concluso con **ordinanza resa dal Tribunale di Genova n. 616/2019 (Doc.17)**, ma anche dal **Tribunale di Milano che, con sentenza n. 1267 del 17.5.2018 (Doc.18)**, ha disposto il trasferimento in via definitiva di una docente, ritenendo che *“secondo la nota esplicativa dell'art.*



13 CCNL non è richiesto un posto vacante, ma la presenza di un istituto scolastico idoneo per il ruolo della docente interessata”.

In definitiva – **vista la disponibilità dei posti e/o l'esistenza di istituzioni scolastiche nel Comune di Messina (residenza)** - la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa **presso sedi – scuole ubicate nel proprio comune di residenza, anche in soprannumero.**

A tal proposito, si richiama la sentenza n. 213 emessa dal Tribunale di Sciacca il 28.09.2020 che, in un caso analogo, ha condannato il MIUR *“all’assegnazione e al trasferimento della ricorrente anche in sovrannumero, presso una sede di titolarità situata in detta Provincia”.*

A margine, si rileva come il principio della necessità del posto vacante e disponibile non è previsto dalla legge (che si limita ad affermare *“ove possibile”* con riferimento ai familiari/lavoratori che assistono con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato – ipotesi contemplata dall’art. 33 comma 5 legge 104/92), ma è il frutto di elaborazione giurisprudenziale, generalmente applicabile nei casi ordinari in cui il trasferimento del richiedente va a lasciare scoperto il posto in pianta organica con creazione di impliciti problemi organizzativi proprio nella sede di provenienza.

E’ stato ripetutamente affermata dalla giurisprudenza la ricorribilità delle condizioni e presupposti per l’accoglimento del ricorso d’urgenza ex art.700 c.p.c. (cfr. Tribunale di Messina, ordinanza del 31.08.2017; Tribunale di Brindisi, ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di Ravenna, ordinanza 12 settembre 2017; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017; Tribunale di Vasto, Sez. Lavoro, ordinanza 23 marzo 2017; Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, ordinanza 20 settembre 2016; Tribunale di Lodi, Sez. Lavoro, ordinanza 07.11.2017 e, per ultimo, il Tribunale di Messina Sezione Lavoro Ordinanza del 01.6.2018)

I diversi tribunali investiti della questione in maniera conforme hanno ormai definitivamente dichiarato la nullità del CCNI, ritenendo che la questione del contendere riguardi la nullità o meno della norma contrattuale (art. 13 CCNL) **ai sensi dell’art. 1418 c.c.** stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. 104/92 ed al D. Lgs. 297/94



Per tutte si richiama una **recente ordinanza, confermata nel merito con la sentenza n. 466/19, emessa dal Tribunale di Barcellona P.G. Giudice Dott.ssa Totaro (Doc.19)** che, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto procuratore, ha espressamente statuito: *“che la norma speciale di cui all’art. 601 del T.U. sulla scuola (D. Lgs. 244/94) prevede che gli artt. 21 e 33 della legge 104/92 comportino la precedenza anche in sede di mobilità; l’art. 13 del CCNI dell’11.aprile 2017, prorogata anche per l’a.s. 2018/2019, riconosce nei trasferimenti interprovinciali la precedenza al docente referente unico che assiste il figlio obbligato all’assistenza”*

Ed ancora, **ordinanza emessa dal Tribunale di Genova cronol. N. 617/2019** (cfr. Doc. 17) che, in un caso analogo patrocinato dal sottoscritto procuratore, ha espressamente statuito che *“Non è in contestazione la sussistenza del diritto alla precedenza vantata dalla ricorrente (in quanto madre che assiste in via continuativa e esclusiva il figlio affetto da disabilità grave ai sensi dell’art. 3, comma 3, della legge 104/1992): assume infatti il MIUR che in sede di elaborazione della domanda di mobilità la precedenza indicata dalla ricorrente “è stata riconosciuta”; tuttavia la stessa non sarebbe stata accolta per “mancanza di posti in organico” (cfr. pag.4 memoria difensiva)”*.

Sulla *“mancanza di posti in organico”*, nonché sul concetto di *“posto richiedibile”*, lo stesso Tribunale adito ha affermato che *“Deve pertanto ritenersi che il MIUR, in assenza di posti richiedibili -nel senso suindicato- nel Comune di Rometta, comune ove risiede l’assistito disabile, e nei due comuni vicini di Villafranca Tirrena e di Spadafora, avrebbe dovuto riconoscere alla ricorrente il trasferimento presso la scuola AINIS Messina, indicata nella domanda di mobilità per la scuola secondaria di secondo grado ed espressa come prima preferenza, secondo il criterio di viciniorietà (v. conclusioni del ricorso), non contestato dal MIUR.”*

Dall’esame del bollettino dei trasferimenti interprovinciale per la scuola secondaria di II grado Posto Sostegno HH, pubblicato il 07.06.2021 sul sito dell’ATP di Messina (**Doc. 20** con relativo decreto prot. n. 14838 del 07.06.2021 - **Doc. 21**), si evince che in provincia di Messina, nelle sedi scolastiche facenti parte del comune di Messina, numerosi trasferimenti sono stati disposti, senza e con precedenza, anche aventi un punteggio inferiore alla ricorrente (avente punti 142) ma senza



specificazione della tipologia, con la conseguenza che non è dato conoscere la tipologia di detta precedenza e se la stessa sia prevalente rispetto a quella spettante alla Rossitto.

A titolo esemplificativo è il caso dei seguenti docenti:

- 1) Briguglio Graziella, movimento a domanda trasferita all' I.S. "Minutoli" di Messina con 63 punti;
- 2) Lazzara Maria Tindara, movimento a domanda, trasferita all' I.S. "Minutoli" di Messina con 52 punti;
- 3) Rampulla Maria Tindara, movimento a domanda, trasferita all' I.S. Minutoli" di Messina, con punti 138 punti;
- 4) Spadaro Daniela, movimento a domanda, trasferita all' I.S. "Minutoli" di Messina, con punti 78;
- 5) Terranova Calogera Viviana, movimento a domanda trasferita all' IS. "Minutoli" di Messina, con punti 140: Trattasi di docenti che hanno ottenuto tutti il **trasferimento interprovinciale con PRECEDENZA, di cui non è dato conoscere la tipologia e con punteggio inferiore a quello della docente Rossitto.**

Ed ancora:

- 6) D'Arrigo Gabriele, movimento a domanda, trasferito all' IS. Minutoli di Messina, con punti 100;
 - 7) Donato Antonella, movimento a domanda, trasferita al "Maurolico" di Messina con punti 199;
 - 8) Fazio Roberta, movimento a domanda, traferita all' IS. "Antonello" di Messina, con punti 67;
 - 9) Gambardella Rosa, movimento a domanda, trasferita all' I.S. "Minutoli" di Messina, con punti 257;
 - 10) Lo Turco Anna, movimento a domanda, trasferita all' IS. Sequenza di Messina con punti 77;
 - 11) Molonia Anna, movimento a domanda, trasferita all' IS. "Basile – Farina" di Messina con punti 220;
 - 12) Rifici Antonino, movimento a domanda, trasferito all' AINIS di Messina con punti 151;
 - 13) Sardone Sara, movimento a domanda, trasferita all' IS "Minutoli" di Messina con punti 78;
 - 14) Scarbaci Fortunia, movimento a domanda, trasferita all' IS "Verona Trento" di Messina, con punti 200;
 - 15) Villari Emanuela, movimento a domanda, trasferita all' I.S. "Minutoli" di Messina, con punti 179;
 - 16) Sturiale Mariagiuseppa, movimento a domanda, traferita all' IS. "Antonello" di Messina, con punti 61;
- Trattasi (dal n. 6 al 16) di docenti che hanno ottenuto tutti il **trasferimento provinciale SENZA ALCUNA PRECEDENZA.**



Per completezza, si precisa che il bollettino dei trasferimenti non indica il tipo di precedenza posseduta dal docente (se è personale, per assistenza al coniuge, al figlio, ecc.), ma si limita genericamente a “spuntare” la colonna dedicata alla “precedenza” senza null’altro aggiungere.

Sul punto, si rammenta, il **principio della vicinanza della prova**, il quale prevede che l’onere della prova debba essere ripartito tenendo conto in concreto della possibilità per l’uno o per l’altro dei contendenti di provare circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d’azione, per cui è ragionevole gravare dell’onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare.

Sull’**onere della prova**, si richiama quanto affermato dal **Tribunale di Pordenone, con sentenza del 17.5.2018 n. 58/2018**, secondo cui *“l’onere della prova circa il rispetto delle procedure previste dalla legge e dal contratto collettivo nazionale integrativo per le operazioni di mobilità grava sul Ministero, il quale unico ha la disponibilità completa di tutti i dati, essendo la posizione del ricorrente quella di un normale creditore tenuto ad allegare soltanto l’inadempimento altrui”*.

Dello stesso avviso anche il **Tribunale di Pisa che con sentenza del 19.6.2018** ha disposto il trasferimento della docente, munita di precedenza, ad una delle sedi chieste e secondo l’ordine di preferenza indicato in domanda, tenuto conto che il MIUR *“ha lasciato in ombra sia di quale diritto di precedenza si tratti – tra i molti previsti dal contratto collettivo – sia chi se ne sia giovato”*.

In difetto di produzione e/o contestazione ad opera dell’Amministrazione, non può imputarsi alla ricorrente una carenza probatoria, in base al suindicato **principio della vicinanza della prova**.

In via subordinata, si evidenzia come l’amministrazione scolastica - nell’esaminare la domanda di mobilità della ricorrente - **aveva l’obbligo, in caso di assenza di posti, di rispettare i criteri di vicinanza rispetto alle sedi scolastiche indicate**, così come disposto dal CCNI.

Ed infatti, secondo l’art. 6 del CCNI comma 2 *“le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi:*

I fase: trasferimento all’interno del comune;



II fase: trasferimento tra comuni della stessa provincia;

III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale.”

Ed ancora il successivo comma 5 statuisce che: “*le operazioni di cui al comma 2 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l’ordine definito dall’allegato 1 e si svolgono secondo la tempistica prevista nelle relative Ordinanze Ministeriali*”.

L’allegato 1 al CCNI rubricato “**effettuazione della terza fase**” al punto 4) prevede espressamente “*In ciascuna delle predette operazioni i passaggi ed i trasferimenti possibili vengono disposti secondo l’ordine di graduatoria. L’ordine di graduatoria determinato sulla base degli elementi indicati nella tabella di valutazione dei titoli e validi per la specifica tipologia di movimento.*

L’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più lato punteggio. A parità di punteggio e precedenza la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.”

Ed infatti, analizzando dettagliatamente le preferenze espresse in domanda dalla ricorrente e contestualmente i bollettini dei trasferimenti delle relative provincie risulta quanto segue:

A) nella provincia di Catania (indicata al punto 2 tra le preferenze in domanda !! - cfr. Doc. 2), di cui si allega bollettino movimenti (**Doc.22**) e relativo decreto prot. n. 8650 del 29.06.2020 (**Doc. 23**) risultano:

- **n. 8 trasferimenti interprovinciali a domanda senza precedenza.**

E’ il caso di:

Caccamo Lidia; D’Arrigo Maria; Distefano Agata Giuseppina; Filetti Emanuela Caterina;

Impellizzeri Nunziata e Lanciotto Dario.

Purtroppo, l’amministrazione scolastica, in modo illegittimo ed arbitrario – pur riconoscendo alla docente Rossitto il diritto di precedenza interprovinciale – ha negato il chiesto trasferimento.

Così operando ha illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 che mirano a tutelare l’interesse del disabile (in questo caso di una figlia disabile!!!) ad essere assistito con soluzione di continuità.



In ordine al *fumus boni iuris*, parte ricorrente richiama i motivi di diritto sopra esposti che meritano accoglimento.

Sotto il profilo *del periculum in mora*, il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grade ed irreparabile per la ricorrente – che da prossimo mese di settembre 2021, si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità (Livorno), distante oltre 1.000 km dalla propria residenza -- ma soprattutto per la propria figlia di quasi 9 anni, attesi i tempi del giudizio ordinario (!!!), fermo restando la finalità della norma, che tende a tutelare una persona portatrice di handicap (nella fattispecie minore !!!) alla quale l'ordinamento giuridico ha assegnato una posizione particolarmente protetta.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione potrebbe creare alla ricorrente ed alla **propria figlia disabile che si vedrebbe privata della necessaria e quotidiana assistenza/cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto e necessità.**

La piccola Aurora presenta un “*ritardo globale dello sviluppo psicomotorio*” con “*tratti autistici*” e, pertanto, è impensabile per la ricorrente trasferirsi a Livorno ed ancor più immaginare (tenuto conto delle condizioni di salute e patologie !!) di spostare la bambina in altra sede, lontana dai propri affetti e dal proprio l'ambiente - nucleo familiare costituito anche dal fratello Gabriele di 11 anni e mezzo che frequenta la prima classe della scuola secondaria di I grado di Messina (si allega stato di famiglia – **Doc. 24**).

A conferma di quanto appena affermato -- tenuto conto che la disabile presenta un “*pattern comportamentale caratterizzato da inibizione e chiusura posturale. I tempi di attenzione appaiono piuttosto labili*” (cfr. Doc. 7) -- gli stessi **operatori sanitari** hanno ritenuto utile intraprendere “*un progetto terapeutico mirato ad incrementare le capacità comunicative, interattive ed adattive della bambina*” lavorando “*in un ambiente il più possibile tranquillo e coerente in cui le richieste siano il più possibile comprensibili per lei (strutturazione dei materiali e del tempo)*” (cfr. Doc.9).



Si fa presente, inoltre, che il padre Dott. Bombaci Vincenzo è dipendente, con contratto a tempo indeterminato della BiotroniK Italia S.p.A., con sede a Milano (**Doc.25**) e si occupa della fornitura di “*dispositivi medici salvavita in ambito cardiovascolare (pacemaker e defibrillatori impiantabili – materiale per elettrofisiologia – stent coronarici – stent periferici)* **presso strutture ospedaliere presenti sul territorio nazionale che ne fanno richiesta**” e, quindi, non può sostituire la moglie, qui ricorrente, nella cura genitoriale della piccola Aurora.

Attualmente la bambina è inserita in un progetto riabilitativo presso l’ASP di Messina Dipartimento di Neuropsichiatria dell’Infanzia e dell’Adolescenza (**Doc.26**), pratica **terapia comportamentale** due volte a settimana, nonché **ippoterapia** presso il bioparco - NEUROLESI BONINO PULEJO di Messina

Dall’analisi del quadro clinico sopra descritto, **emerge chiaramente che Aurora ha una sensibilità emotiva particolarmente fragile ed è affetta da un grave disagio legato anche all’angoscia di abbandono per la perdita dei riferimenti affettivi e spaziali** e, pertanto -- tenuto conto che dal prossimo 01 settembre, la stessa frequenterà la 4° classe dell’I. C. “E. Vittorini” di Messina con l’ausilio di un docente di sostegno -- è necessario mantenere intatto il suo habitat familiare nella sua città (Messina) insieme al fratello ed ai propri affetti, ma anche l’ambiente scolastico con i propri compagni ed il docente (di sostegno).

La piccola con l’ausilio di un docente di sostegno privato sta seguendo anche un programma definito e personalizzato denominato “**metodo ABA**” .

Tenuto conto, che il portatore di handicap è un soggetto meritevole di assoluta tutela da parte dell’ordinamento giuridico (specie se minore!!!), nel caso in questione, la piccola Aurora ha il diritto di avere accanto la propria madre e ciò ai fini di una sana ed equilibrata crescita/sviluppo, con la conseguenza che il trasferimento della docente/madre presso la sede di titolarità (Livorno) priverebbe la bambina di detta figura, con conseguente irreparabile danno insuscettibile di risarcimento per equivalente (lesione di diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all’assistenza del disabile ed all’integrità della famiglia).



In definitiva la docente deve essere messa in condizione di assistere la propria figlia e, nel contempo, di espletare la propria attività lavorativa (vista la disponibilità dei posti e/o l'esistenza di istituti scolastici a Messina cfr. doc.7) presso sedi ubicate nel comune di residenza e/o nel comune viciniore a quello del disabile.

A tal proposito, **con Ordinanza del 05.07.2018 emessa da codesto Tribunale adito** *“sussiste il **periculum in mora**, posto che i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma **rischierebbero di pregiudicare il diritto-dovere della ricorrente, alla scadenza dell’assegnazione provvisoria (31.8.2017) di prestare anche per gli anni successivi la dovuta assistenza al padre residente a Lipari**”.*

Sul punto, con l’**Ord. del 21.11.2011 il Tribunale di Messina** ha statuito che *“la ratio della norma va individuata, evidentemente, nell’esigenza di evitare l’interruzione dell’effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto”.*

Ed ancora il **Tribunale di Brindisi Ord. n. 16314/2017 del 20.09.2017** ha statuito che *“il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustare le aspettative della ricorrente a ottenere una tutela effettiva all’esito del giudizio, in quanto, nelle more dello stesso, l’amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantegli, qual ad esempio i posti vacanti nell’ambito territoriale del comune di residenza, frustandone così il diritto a essere preferito, o in caso a essere posta in comparazione, nella destinazione presso tali sedi”* ed ancora *“potendo imporre un **facere** alla pubblica amministrazione, il provvedimento può contenere, allo stato, l’ordine della procedura da seguire per l’adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l’individuazione della sede specifica da parte dell’amministrazione”.*

Il Tribunale di Cagliari, sezione lavoro (ordinanza 7 settembre 2017), ha precisato che la notevole distanza tra l’attuale residenza della docente e della figlia disabile e quella di servizio *“è un fattore obiettivamente (e, trattandosi di regioni diverse e scarsamente collegate, in maniera più che*



evidente), in grado di limitare in senso peggiorativo il livello di assistenza cui il soggetto handicappato ha diritto. La gravità del pregiudizio va, infatti, riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare”.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto stante il perdurare del giudizio ordinario.

Ciò premesso e considerato la ricorrente come sopra domiciliata, rappresentata e difesa,

CHIEDE

Che Ill.mo Giudice adito, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- 1) **In via cautelare**, accertato il *fumus boni juris* riguardo alla domanda della ricorrente di trasferimento in una sede scolastica facente parte del Comune di Messina, ovvero in quelli più prossimi, secondo le preferenze indicate in domanda, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 Legge 104/92 (per assistenza alla figlia disabile), nonché il *periculum in mora*, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente presso uno l'Istituto scolastico di scuola secondaria di II grado - posto Sostegno facente parte del Comune di Messina (residenza), tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 legge 104/92 (per assistenza figlia disabile), ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021-22 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda, ponendo in essere tutti gli atti conseguenziali e necessari ed, in subordine, anche presso un Istituto scolastico facente parte della Provincia di Catania;
- 2) **Nel merito**, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva, e previo riconoscimento del diritto in esame, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del



Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre il trasferimento della ricorrente, presso uno l'Istituto scolastico di scuola secondaria di II grado - posto Sostegno facente parte del Comune di Messina (residenza), tenendo conto della precedenza di cui all'art. 33 legge 104/92 (per assistenza figlia disabile), ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021-22 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda, ponendo in essere tutti gli atti conseguenziali e necessari ed, in subordine, anche presso un Istituto scolastico facente parte della Provincia di Catania;

- 3) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore alla rifusione delle spese processuali, comprensivi di diritti, onorari, spese non imponibili, spese generali, cassa ed iva da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato che se ne dichiara anticipatario. Si allegano i documenti da n.1 al n.26.

Chiede al Giudice di essere autorizzato a depositare il documento 20) riguardante i trasferimenti della Provincia di Messina su chiavetta USB con file originale in formato excel.

Dichiarazione fiscale: Il sottoscritto avvocato dichiara che la presente controversia di lavoro è di valore indeterminabile e che il contributo unificato ammonta ad Euro 259,00.

Pace del Mela, lì 27 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

La Prof.ssa Rossitto Antonella, rappresentata dal sottoscritto procuratore Avv. Maria Chiara Isgrò, in virtù di mandato in calce all'atto introduttivo

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto il diritto della Prof.ssa Rossitto ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito della provincia di Messina o comunque in uno degli ambiti territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato. Che, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente



controinteressati che hanno partecipato alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2021/2022 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola secondaria di II grado posto Sostegno HH anno scolastico 2021/2022 e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

RITENUTO CHE

- la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto per l'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti stessi;
- il Giudice adito può autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga con qualsiasi altro mezzo idoneo tra cui la pubblicazione in via telematica, in considerazione anche di particolari esigenze di celerità;
- la giurisprudenza amministrativa e lavorista si è espressa, in diverse occasioni, in senso favorevole, quale forma alternativa a quella tradizionale per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. per la pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessata;
- nel caso in oggetto, l'amministrazione interessata è il MIUR il cui sito internet dedicato alla pubblicazione dei ricorsi per pubblici proclami è www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it, nonché l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia l'Ufficio Scolastico Provinciale di Livorno e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana negli appositi siti internet.

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore

CHIEDE

All'Ill.mo Signor Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina, di voler, valutata l'opportunità, autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami in G.U. ed esattamente:

- a) Per quanto attiene ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR stesso;
- b) Quanto alle Amministrazioni convenute, mediante consegna di copia del ricorso e del pedissequo decreto all'Avvocatura distrettuale dello Stato.



Studio Legale Avv. Maria Chiara Isgrò

Via Nazionale n. 195 – 98042 Pace del Mela (ME) -- Tel. e Fax 090.938.52.32 cell. 349.12.54.536

e-mail: chiaraisgro79@hotmail.it -- PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it

Pace del Mela, lì 27 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò

