

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: IMPALA' Maria Antonia Salvina, nata a Catania il 05.06.1969 e residente in S. Lucia del Mela (ME) Via Dante Alighieri n. 62, codice fiscale: MPL MNT 69H45 C351E, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Chiara Isgrò (C.F.: SGRMCH79H66G377V - PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it - FAX: 090.938.52.32) con Studio in Pace del Mela (ME) Via Nazionale n. 195, 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 IL LAZIO**, in persona del Direttore *pro tempore*, **3) AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI ROMA**, 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 via dei Mille is 221 n. 65 – Messina.

e nei confronti

di tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità territoriale per l'a.s. 2021/2022 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale di ruolo della scuola primaria posto comune e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

La ricorrente è una docente di scuola primaria (posto comune) -- assunta nell'anno scolastico 2015/2016, con contratto di lavoro a tempo indeterminato titolare presso l'I.C. Elisa Scala di Roma - Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, Ambito Territoriale della Provincia di Roma.



Per il corrente anno scolastico 2020-2021, la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione provvisoria presso l'I.C. Villa Lina di Messina, giusto stralcio (della graduatoria utilizzazione /assegnazione provvisoria per l'anno scolastico 2020-2021), con termine fino al 31.8.2021 (**Doc.1**).

La docente, **essendo affetta da grave patologia per la quale è sottoposta a Messina a cure continuative**, 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**), dichiarando di voler fruire della **precedenza di cui all'art.13 c. 1 punto III n. 2 del C.C.N.I. – personale** (non necessariamente disabile) **che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure** a carattere continuativo - indicando tra le preferenze quanto segue:

- | | | | |
|---------------|------------|----|-------------------------|
| 1) Comune | F158 | ME | Messina; |
| 2) Comune | i220 | ME | Santa Lucia del Mela; |
| 3) Scuola | MEEE871018 | ME | Villa Lina; |
| 4) Comune | F206 | ME | Milazzo; |
| 5) Comune | G209 | ME | Pace del Mela; |
| 6) Comune | L271 | ME | Torregrotta; |
| 7) Comune | H842 | ME | Santa Filippo del Mela; |
| 8) Comune | L735 | ME | Venetico; |
| 9) Comune | I420 | ME | Saponara; |
| 10) Comune | M210 | ME | Saponara; |
| 11) Comune | A638 | ME | Barcellona P.G.; |
| 12) Comune | F147 | ME | Merì; |
| 13) Comune | G377 | ME | Patti; |
| 14) Comune | B666 | ME | Capo D'Orlando; |
| 15) Provincia | ME | ME | Messina |

La stessa, inoltre, è stata riconosciuta dalla Commissione Medica INPS di Messina, portatrice di handicap, ai sensi **dell'art. 3 comma 1° della legge n. 104/92 non revisionabile (Doc.3)**, nonché **invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa in percentuale pari al 46% (2/3)**, con decorrenza dal mese di novembre 2018 (**Doc.4**) e ciò in quanto affetta da “*ipertensione arteriosa. Esiti di decompressione dei turbinati in soggetto con noduli tiroidei. Note di artrosi a lieve incidenza funzionale. Reazione depressiva. Riferita incontinenza urinaria*”.

Il M.I.U.R provvedeva a convalidare la domanda (**Doc.5**), da cui risulta l'attribuzione di 48 punti come punteggio base, ed ulteriori 6 punti come punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento, per un totale complessivo di 54 punti.



Purtroppo – pur munita di una precedenza contemplata dal CCNI - la docente non ha ottenuto il chiesto trasferimento (si allega e mail mancato trasferimento – **Doc.6**): nonostante la disponibilità dei posti.

Ed infatti dal prospetto denominato “*prospetto organico, titolari e disponibilità*” pubblicato sul sito dell’ATP di Messina il 01-03.06.2021 (**Doc.7**) risulta disponibilità di posti nelle seguenti scuole:

- 1) Michele Trimarchi – Messina risultano n. 3 disponibilità;
- 2) San Filippo Superiore – Messina, risultano n. 3 disponibilità;
- 3) Valle Degli Angeli Messina risultano n. 2 disponibilità;
- 4) Rione S. Licandro, risultano n. 3 disponibilità;
- 5) Galatti – Primaria, risultano n. 2 disponibilità;
- 6) ME- Via dei Mille isol. 88, risultano n. 4 disponibilità;
- 7) **M. Passamonte, risultano n.5 disponibilità;**
- 8) Andrea Antonio Donato, risultano n. 4 disponibilità;
- 9) Francesco Crispi, risultano n. 3 disponibilità;
- 10) Cesare Battisti, risultano n. 2 disponibilità;
- 11) Me-via Catania Isol. 26, risulta n. 1 disponibilità;
- 12) Giuseppe Mazzini, risultano n. 2 disponibilità;
- 13) Contesse CEP “S. Annibale”, risultano 2 disponibilità;
- 14) S. Margherita, risultano n.2 disponibilità;
- 15) Beata Eustochia, risultano n. 2 disponibilità;
- 16) S. Lucia del Mela - Santa Lucia del Mela, risulta n. 1 disponibilità;
- 17) Sacro Cuore – Milazzo, risulta n. 1 disponibilità;
- 18) Carrubaro – Milazzo, risultano n. 2 disponibilità;
- 19) Pace del Mela – Pace del Mela, risultano n. 3 disponibilità;
- 20) Centro – Torregrotta, risultano n. 4 disponibilità;
- 21) San Filippo del Mela – Centro – San Filippo del Mela, risultano n. 4 disponibilità;
- 22) Venetico Marina – Venetico, risulta n. 1 disponibilità;
- 23) Scuola Elem. “ G. Verga” Saponara, risultano n. 3 disponibilità;
- 24) Militi – Barcellona P.G. risultano n. 2 disponibilità;



25) Via II Salita dal Carmine – Barcellona P.G. risulta n. 1 disponibilità;

26) Patti Piazza 25 Aprile – Patti, risulta n. 1 diponibilità; ect ect.....

DIRITTO

La risoluzione della controversia dipende dall'interpretazione dell'art. 13 punto III n. 2 del CCNI 6.3.2019, con particolare riferimento al significato di "gravi patologie".

Ed infatti:

l'art.13 del CCNI prevede che *“Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente **ordine di priorità**, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione.....”*

Nello specifico, **il punto III del citato art.13** denominato ***“Personale con disabilità e personale che ha bisogno di cure continuative”***, espressamente prevede: *“Nel contesto delle procedure e dei trasferimenti viene riconosciuta la precedenza, nell’ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni:*

- 1) *disabili di cui all’art. 21 L. 104/92 richiamato dall’art. 601 d. l.vo 297/94 con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella “A” annessa alla L. 648/1950;*
- 2) **personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo** *(ad esempio chemioterapia), detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa all’ambito corrispondente al comune in cui esista un centro di cure specializzato, tale precedenza opera nella fase comunale solo fra distretti diversi dello stesso comune;*
- 3) *personale appartenente alle categorie previste dal c. 6 dell’art. 33 della L. 104/92 richiamato dall’art. 601 del D. l.vo 297/94.*

Il personale di cui al punto 2) può usufruire di tale precedenza all’interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di cura, a condizione cha abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche o distretti compresi nel predetto comune ovvero preferenza sintetica per il comune di cura prima di altre preferenze” ed ancora ***“in caso in cui nel comune non esistano scuole esprimibili è possibile indicare una scuola di un comune viciniore”***



Ne deriva che la norma pattizia sopra citata, solo al punto I denominato “*disabilità e gravi motivi*” prevede una precedenza assoluta, indipendentemente dal Comune o dalla Provincia di provenienza dell’interessato, a tutto il personale docente: **a)** non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120) **b)** emodializzato; al contrario per il personale di cui al punto III n. 2 (personale che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo) prevede una precedenza solo all’interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di residenza dell’interessato.

Ed ancora, l’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dall’ordine delle precedenze secondo quanto disposto dal citato art. 13 CCNL e, quindi, a parità di titolo di precedenza, dal punteggio più alto; a parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.

Sostanzialmente il citato art. 13 prescrive espressamente che, ai fini del riconoscimento del diritto in oggetto, occorre che sia indicata nella domanda come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune ove il docente deve sottoporsi alle cure.

Detta norma pattizia riconosce, pertanto, un diritto di precedenza anche a chi non sia stato riconosciuto portatore di handicap, a condizione, appunto, che il lavoratore sia affetto da patologie che richiedono cure a carattere continuativo, con facoltà di ottenere il trasferimento presso istituzioni scolastiche situate all’interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di cura, da indicare nella domanda come prima preferenza.

Nella fattispecie, la ricorrente – con decorrenza dal 2018 - risulta essere affetta “*da cefalea mista di grado moderato severo, complicata da emicrania con aurea, farmaco resistente. All’esame neurologico presenta ROT vivaci ai 4 arti.*” così come risulta dai certificati rilasciati dall’Azienda Ospedaliera P.O. Piemonte di Messina, a cui è stato accorpato (con D.P.R.S. n. 551/2016 GAB del 30.05.2016) l’I.RCCS Centro Neurologici “Bonino Pulejo di Messina– (**Doc.8** dell’11.10.2018) ed ancora “*La paziente lamenta, altresì, disturbi del sonno di grado moderato severo, con difficoltà nell’addormentamento e frequenti risvegli notturni. La paziente presenta, inoltre, attacchi di panico, che le rendono difficili gli spostamenti per lunghi tragitti*”.

Detta patologia affligge la ricorrente già da alcuni anni e per essa ella deve effettuare terapia continuativa consistente in “*terapia con triptani durante gli attacchi, magnesio di mantenimento, con terapia con infiltrazione con tossina botulinica presso il Centro specializzato di*



“riferimento”, così come risulta dalla documentazione medica rilasciata sempre dal Centro Neurologici “Bonino Pulejo di Messina – accorpato Azienda Ospedaliera P.O. Piemonte di Messina e puntualmente allegata alla domanda di mobilità datata rispettivamente 12.02.2020 (**Doc. 9**), 16.07.2020 (**Doc.10**), 12.04.2021 (**Doc.11**) e del 30.06.2021 (**Doc.12**).

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 **recentissima sentenza emessa dal Tribunale di Palermo n. 771/2021 (Doc.13)** che, in un caso analogo, ha espressamente statuito: *“Osserva, anzitutto, il giudicante che l’espressione **“gravi patologie”** non può interpretarsi nel senso di terapie che comportino la necessità da parte del docente interessato di un intervento globale permanente, poiché la **norma contrattuale espressamente precisa che la precedenza spetta anche ai docenti non affetti da handicap, né grave né lieve.** La “gravità” della patologia, al fine di evitare la assoluta discrezionalità nella sua valutazione, che, al più, può sostanziarsi in discrezionalità tecnica, va, quindi, valutata in stretta connessione con la necessità di cure continuative, in aderenza, peraltro, con la **finalità della norma contrattuale, di consentire l’avvicinamento del docente al luogo in cui stia effettuando e debba in futuro effettuare cure continuative, anche al fine di tutelare l’esigenza del lavoratore di non cambiare terapeuta o struttura ospedaliera, nonché quella dell’Amministrazione a che il docente non si assenti in modo reiterato al fine di recarsi lontano per effettuare le***



necessarie terapie, esigenze queste che, con tutta evidenza, non vi sarebbero se si trattasse di terapie rivolte alla cura di patologie che non incidono in modo rilevante sulla salute del richiedente”.

Ed ancora “La norma contrattuale, infatti, appare finalizzata a realizzare la tutela antidiscriminatoria prevista dalla direttiva UE n. 2000/78/CE. La Corte di Giustizia, nella pronuncia del 13.05.2016 - CGUE 13 maggio 2016 (causa C-270/16), sul diverso tema del licenziamento dovuto a persistenti malattie, ha dichiarato che “L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE del consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.”

Nel diritto italiano, come di recente ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione, in particolare nella sentenza della Sezione Lavoro n. 13649/2019, non è presente una nozione unitaria di disabilità, che si rinviene, invece, nella Direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione.

Secondo il Giudice del Tribunale di Palermo “non v'è dubbio che tra le condizioni di lavoro vi sia anche l'assegnazione della sede di lavoro, e che costituisce certamente **discriminazione indiretta** la mancata previsione di regole differenziate a tal fine per i disabili; **ove, infatti, l'assegnazione della sede di lavoro venga effettuata senza tener conto dello stato di disabilità del lavoratore, il datore di lavoro può privarlo delle cure e dell'assistenza oppure indurlo – per la necessità di mantenere queste ultime – all'abbandono dell'attività lavorativa”.**

La nozione di disabilità che va applicata nella fattispecie, sulla scorta della citata Direttiva, è quella che secondo la Suprema Corte si ricava dall'esame delle pronunce della Corte di Giustizia, specie successive alla ratifica da parte della Unione Europea della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (UNCRPD) del 2006: se è vero che la nozione di handicap non è definita nella stessa direttiva 2000/78, la Corte di Giustizia ha pacificamente inteso



tale nozione, alla luce della Convenzione dell'ONU, come relativa ad una *“limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”*.

La Suprema Corte, nella nominata sentenza n. 13649/2019 ha ritenuto che, a sensi dell'articolo 5 della direttiva citata - secondo cui: *"per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli"* – il datore di lavoro deve prendere *“i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato...”*.

Ciò in conformità a quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia oltre che alla successiva legge interna di attuazione della direttiva, n. 99 del 2013 (articolo 9, comma 4-ter) che ha aggiunto all'articolo 3 del D.Lgs. n. 216 del 2003 il comma 3 bis, del seguente tenore: *“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. ...”*.

La parità si garantisce, quindi, con i divieti di discriminazione contenuti nella Direttiva eutounitaria indicata e nella normativa interna.

La norma contrattuale contenuta nell'art. 13, quindi, ha introdotto un trattamento differenziato per coloro che possano essere definiti disabili ai fini della direttiva eutounitaria e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citate, in attuazione delle stesse, prevedendo che essi non debbano necessariamente coincidere con coloro che sono stati dichiarati affetti da handicap sulla scorta della normativa interna, e identificandoli con i lavoratori che di fatto sono sottoposti a cure continuative per patologie gravi, valutando che essi sono affetti da disabilità in senso eutounitario, cioè da una *“limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”*.



Sembra, quindi, che **il requisito della “gravità”** della patologia menzionato dalla norma contrattuale debba essere interpretato non tanto come commisurazione dell'incidenza della patologia in sé sulla salute (si sarebbe a tal fine potuto indicare un grado minimo di invalidità), bensì **in relazione ai suoi effetti, di ostacolare la partecipazione della persona alla vita professionale in condizioni di parità con gli altri lavoratori.**

Ed invero, proprio la circostanza di essere costretto da una limitazione fisica o mentale a sottoporsi a cure un modo continuativo comporta come conseguenza che il lavoratore non può svolgere l'attività lavorativa su base di eguaglianza con gli altri lavoratori, soprattutto laddove sia costretto, o comunque indotto dall'avere ivi iniziato il programma terapeutico, a sottoporsi alle cure in località lontana dalla propria sede di lavoro.

Orbene, così ricostruita la ratio della norma contrattuale - in relazione alla quale quello della chemioterapia è solo un esempio di terapia continuativa, che non vuole lasciar intendere che si debba trattare di terapie cd. salvavita, in assenza di alcuna indicazione al riguardo da parte della norma - non vi è dubbio che i docenti cui sia stata prescritta una terapia continuativa per la cura di una patologia fisica o mentale rientrino nella categoria tutelata dall'art. 13 cit., che conferisce loro diritto di precedenza nella mobilità, sia comunale e provinciale che anche interprovinciale.

Del resto, **non è dubbio che coloro che hanno ricevuto la prescrizione di effettuare una terapia continuativa in ragione di una patologia che li affligge – quale essa sia – si trovino in situazione di svantaggio rispetto ai colleghi di lavoro sani e che non necessitano di sottoporsi in modo continuativo a terapie di sorta.**

Nel caso in esame, risulta documentalmente provato (cfr. certificati medici) che la docente già dal 2018 sia in cura continuativa per una patologia *“da cefalea mista di grado moderato severo, complicata da emicrania con aurea, farmaco resistente”* con *“difficoltà nell'addormentamento e frequenti risvegli notturni...attacchi di panico che le rendono difficili gli spostamenti per lunghi tragitti...”*.

Occorre evidenziare che la **copiosa documentazione medica è stata rilasciata tutta dall'Azienda Ospedaliera P.O. Piemonte di Messina, a cui è stato accorpato -- con D.P.R.S. n. 551/2016 GAB del 30.05.2016 -- l'I.RCCS Centro Neurologico “Bonino Pulejo di Messina e che la stessa fa piena prova circa la diagnosi e la prescrizione terapeutica.**

Nel contempo, si rileva come, nella letteratura scientifica, la patologia che affligge la ricorrente è considerata tutt'altro che lieve.



Ed infatti: nella forma **con aura**, l'**emicrania** è preceduta da diversi **sintomi** tipo visione di **lampi (fotopsia)**, **scotomi** scintillanti, deformazioni degli oggetti, **emianopsia** (oscuramento di metà campo visivo), ma anche addormentamento del braccio e della gamba (**parestesia**), **disturbi della parola** di tipo afasico (se la cefalea è localizzata a sinistra). Alla cessazione dei sintomi che costituiscono l'aura inizia l'emicrania, che si accompagna generalmente a nausea, vomito, fotofobia, fonofobia e osmofobia.

E' evidente che si tratta di una patologia certamente seria, cronica e dolorosa, che necessita in via continuativa di infiltrazioni di tossina botulinica e che nella ricorrente ha, peraltro, prodotto anche l'insorgenza di una patologia depressiva che necessita di supporto psicologico, che pure la ricorrente ben più difficilmente potrebbe ottenere lontana dalla propria famiglia.

Non vi è dubbio che la situazione diagnostica sopra esposta integri il requisito delle “gravi patologie” richieste dal citato art. 13, ed avendo la docente, nella domanda di mobilità per l'a.s. 2021/2022, espresso come preferenze il Comune di Messina (coincidente con il Comune di cura), deve ritenersi sussistere il diritto di precedenza disconosciuto dal Ministero resistente.

Dall'analisi del bollettino dei trasferimenti (**Doc. 14**) pubblicato sul sito istituzionale USP di **Messina con** decreto prot. n. 14810 del 07.06.2021 (**Doc. 15**), risulta che numerosi docenti hanno ottenuto il trasferimento nel comune di Messina con e senza precedenza, anche aventi un punteggio inferiore alla ricorrente (avente punti 54) 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 Impalà.

Ma vi è più.

Dall'analisi del suindicato “*prospetto organico, titolari e disponibilità*” pubblicato sul sito dell'ATP di Messina il 01-03.06.2021 (cfr. **Doc.7**) **risulta che, nella scuola M. PASSAMONTE di Messina (MEEE869018) Posto comune (AN) - trattasi di una scuola facente parte del Comune di Messina indicata al n. 1 tra le preferenze in domanda (!!!) - vi sono disponibili n. 5 posti.**



In realtà **da un esame dettagliato del bollettino dei trasferimenti** (cfr. Doc. 14) **nella suddetta scuola PASSAMONTE risultano trasferiti solo n. 2 docenti e precisamente:**

- MICARI Caterina, movimento a domanda, trasferimento provinciale, con precedenza;
- BUEMI Salvatore, movimento a domanda, trasferimento interprovinciale, senza precedenza;

Ne deriva che rispetto alle n. 5 disponibilità solo n. 2 trasferimenti sono stati effettuati, con la conseguenza che n. TRE posti – ad oggi - risultano vacanti e disponibili.

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**.
Anche altre pronunce di merito sono conformi: ad esempio il **Tribunale di Brindisi con ordinanza del 09.09.2019**.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO / CRITERIO di vicinorietà legge 107/2015;

Sotto altro profilo, 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.

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.16)**, ma anche dal



Tribunale di Milano che, con sentenza n. 1267 del 17.5.2018 (Doc.17), 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 esistenza di istituzioni scolastiche nel Comune di Messina (coincidente con il Comune di cura (residenza) -** la ricorrente deve essere messa in condizione di espletare la propria attività lavorativa **presso sedi – scuole ubicate nel suddetto comune, 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 soprannumero, presso una sede di titolarità situata in detta Provincia”*.

In subordine, in assenza di posti disponibili nella sede indicata (nel caso in esame Messina), l’amministrazione scolastica avrebbe dovuto concedere il trasferimento, in altro sede scolastica /comune, nel rispetto del **principio di vicinorietà**, nell’ordine così come indicato in domanda.

Sul punto, occorre rilevare che l’amministrazione 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.”

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, la ricorrente evidenzia che il mancato accoglimento della presente istanza rischia fortemente di determinare un danno grave ed irreparabile per la stessa, fermo restando la finalità della norma, che tende a tutelare una persona portatrice di handicap alla quale l'ordinamento giuridico ha assegnato una posizione particolarmente protetta.

La docente - già dichiarata invalida e, pertanto, meritevole di tutela - dal prossimo mese di settembre 2021 si vedrà costretta a recarsi presso la scuola di titolarità (Roma), distante quasi 800 km dal Comune di Messina ove è ubicato l'Istituto di Cura (Ospedale Piemonte di Messina), con conseguente irreparabile ripercussioni anche a livello fisico -psicologico, essendo la stessa privata delle cure ed assistenza necessaria e/o indotta – per la necessità di mantenere dette cure – ad abbandonare l'attività lavorativa.

La mancata assegnazione della sede scolastica ubicata in Provincia di Messina - in un quadro clinico assai compromesso - ha impedito ed impedisce materialmente alla ricorrente di svolgere la propria attività educativa e lavorativa e, nel contempo, di sottoporsi alla predetta terapia continuativa: il tutto provocherebbe anche grosse difficoltà di spostamento logistiche, **con conseguente inevitabile stress psico-fisico** e rilevanti esborsi economici (trasferta, spese vive ect...) che nel lungo termine diventeranno insostenibili.



Detta situazione determinerà per la Sig.ra Impalà uno stato di grave ed insostenibile disagio, con gravi rischi che possono essere evitati, solo mediante il chiesto provvedimento di sospensione cautelare.

L'assegnazione della sede scolastica facente parte del Comune di Messina, ove vi è la pacifica disponibilità di posti e/o l'esistenza di istituzioni scolastiche, consentirebbe facilmente di non compromettere irrimediabilmente, *“con effetti lesivi di natura “irreparabile”*, la sfera dei diritti personali della ricorrente (diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all'assistenza della disabile ed all'integrità della famiglia), costituzionalmente garantiti e insuscettibili di essere risarciti per equivalente.

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”*.

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 l'Ill.mo Tribunale di Messina in funzione del Giudice del Lavoro, affinché previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

I) In via cautelare, accertato il *fumus boni juris* riguardo alla domanda della ricorrente di trasferimento presso la sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità



interprovinciale (**Comune di Messina - coincidente con il Comune di cura**), ovvero in quelle più prossime, secondo le preferenze indicate in domanda, riconoscendo la precedenza di cui all'art. 13 del CCNI triennio 2019/2022, quale soggetto sottoposto a cicli di cure continuative per grave patologia, 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 in via definitiva della ricorrente, tenendo conto della precedenza di cui all'art. 13 del CCNI triennio 2019/2022, quale soggetto sottoposto a cicli di cure continuative per grave patologia, nella sede disponibile tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, presso l'ambito territoriale per la provincia di Messina (nel **Comune di Messina - coincidente con il Comune di cura**), ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021-22 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.

- 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, riconoscendo la precedenza di cui all'art. 13 del CCNI triennio 2019/2022, quale soggetto sottoposto a cicli di cure continuative per grave patologia, in una sede scolastica del **Comune di Messina - coincidente con il Comune di cura**, così come indicate nella domanda di mobilità interprovinciale ovvero in quelli più prossimi, per gli anni scolastici 2021 – 2022 e seguenti, anche in sovrannumero, secondo le preferenze indicate in domanda.
- 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.17.

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.



Patti - Pace del Mela, lì 07 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò

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

Per la **IMPALA' Maria Antonia Salvina**, 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 docente Impalà ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione presso l'ambito della provincia di Messina o comunque in uno degli distretti 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 primaria anno scolastico 2021-22 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, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Roma e l'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio 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.

Patti - Pace del Mela, lì 07 Luglio 2021

Avv. Maria Chiara Isgrò

