

ON. TRIBUNALE ORDINARIO DI BARCELLONA P.G.

Sezione Lavoro

Ricorso ex art 414 con e 700 CPC

Per il Sig. **Sciarrone Antonio** (SCRNNN74B28F158J) rappresentato e difeso dall'Avv. Santi Delia (c.f. DLESNT79H09F158V), e anche disgiuntamente, dall'Avv. Michele Bonetti (c.f. BNTMHL76T24H501F) giusta procura in calce ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale dello stesso sito in Messina alla Via S. Agostino, 4 (Studio Avv. Santi Delia) e che dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al numero di fax 09.06412910 o all'indirizzo pec avvsantidelia@cnfpec.it, michelebonetti@ordineavvocatiroma.org.

Contro

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del legale rap.te p.t., domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale di Messina

nonché nei confronti

dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio VIII -Ambito territoriale di Messina, in persona del legale rap.te p.t., domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale di Messina;

dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio I -Ambito territoriale di Palermo, in persona del legale rap.te p.t., domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale di Messina;

FATTO

1. Il precedente contenzioso, la sentenza passata in giudicato ed il diritto del ricorrente ad ottenere una cattedra su Messina.

Il ricorrente è un docente con contratto a tempo indeterminato, per la classe di concorso A037, che nell'anno scolastico 2019/2020 era titolare di posto comune di scuola secondaria presso la provincia di Firenze, in assegnazione provvisoria presso I.C. Pugliatti di Furci Siculo (Messina).



In sede di domanda di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2019-2020, al fine di ottenere il riconoscimento diritto di precedenza, aveva inoltrato all'amministrazione resistente apposita istanza e allegato alla stessa documentazione attestante la condizione di handicap in situazione di gravità di cui all'art. 3 comma 3 della legge 104/1992 in cui versa il padre Sciarrone Rosario, unitamente alle dichiarazioni di legge.

Il Ministero non riconosceva al ricorrente la precedenza richiesta, dando applicazione all'Ordinanza Ministeriale n. 03/2019, attuativa a sua volta dell'art. 13 CCNI del 31/12/2018, la quale non riconosceva la precedenza di cui all'art. 33 comma 5 legge 104/1992 al figlio che presta assistenza continua ed esclusiva al padre disabile in situazione di gravità nell'ambito delle procedure di mobilità interprovinciale dei docenti.

A seguito di tale circostanza il Prof. Sciarrone proponeva ricorso ex art 414 c.p.c. avverso tale provvedimento dinnanzi al Tribunale Ordinario di Messina che veniva accolto con sentenza n.393 del 17 gennaio 2022.

Mediante il suddetto provvedimento, il Tribunale chiariva che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste il familiare affetto da handicap in situazione di gravità, il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e dispone che lo stesso non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.*

La posizione di vantaggio ex art. 33 l. n. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esso legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. (Tribunale di Taranto – sez. lav. sentenza n.2143/2019).



La norma de qua è pacificamente applicabile alle procedure di mobilità del personale docente”.

Mediante la suddetta sentenza, passata in giudicato, è stata “accertata quindi l’illegittimità della norma che esclude il diritto di precedenza del ricorrente nell’ambito delle procedure di mobilità del personale docente, accertato che tale diritto spettava allo stesso in conseguenza della certificata situazione di convivenza e assistenza al padre disabile e accertato che sussistevano posti disponibili nell’ambito territoriale da esso richiesto, il ricorso va accolto”.

Veniva, dunque, ordinato all’Amministrazione scolastica di riassegnare il ricorrente in altro ambito territoriale secondo l’ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all’art. 33, comma 5, l. 104/1992.

Tuttavia, con nota n. 4331 del 3 marzo 2022, l’USP Messina, comunicava all’odierno ricorrente l’impossibilità di eseguire il trasferimento ovvero il passaggio di cattedra presso la provincia di Messina, rilevato che, in detta provincia, per la c.d.c. A037 non erano stati disposti movimenti sia per mobilità territoriale che per mobilità professionale per docenti provenienti da altre Province.

In altre parole, non poteva essere data esatta esecuzione alla sentenza in quanto non vi era disponibilità di sedi presso la provincia di Messina.

Frattanto, il Prof. Sciarrone veniva trasferito presso l’istituto “V. Ragusa E Otama Kiyohara - F. Parlatore” di Palermo.

2. La nuova domanda di mobilità per cui è causa.

Il Prof. Sciarrone, allora, presentava in data 12 marzo 2024 domanda di trasferimento per la scuola secondaria di II grado per l’a.s. 2024/2025.

Unitamente alla suddetta istanza allegava la documentazione attestante la condizione di handicap in situazione di gravità di cui all’art. 3 comma 3 della legge 104/1992 in cui versa il padre dello stesso nonché la sentenza che, per l’anno precedente, aveva riconosciuto il diritto di preferenza.



La suddetta istanza veniva inoltrata sia all'USP Messina che all'USP Palermo, ATP nella quale il ricorrente presta attualmente servizio.

Con nota n. 7934 del 5 aprile 2024 l'USP Palermo - premettendo si trovarsi nell'impossibilità di riconoscere il diritto in questione, non essendo legittimato passivo nel giudizio di cui al N.R.G. 5105/2019, in riferimento al quale la sentenza del Tribunale di Messina n. 393/2022 - chiedeva all'USP Messina di rendere note le determinazioni in merito al procedimento di esecuzione del provvedimento giurisdizionale predetto, secondo cui è stata ordinata la collocazione del ricorrente nelle sedi indicate nella domanda dell'epoca, secondo l'ordine di preferenza, e nel rispetto del diritto di precedenza, ai fini del riesame della domanda di mobilità in senso positivo o meno rispetto al riconoscimento del diritto preteso, con ciò confermando la dovutezza del provvedimento che, invece, allo stato non ha dato alcun concreto beneficio al ricorrente.

Per quanto riguarda la posizione dell'odierno istante, il Tribunale di Messina, con la sentenza n. 393 del 2022 ha già disapplicato l'art. 13 del CCNI per la mobilità del personale docente 2021-2022 accertandone il contrasto con l'art. 33 della l. 104/1992.

In particolare, il Giudice ha rilevato che *“dall'art. 13, punto IV, del CCNI 31 dicembre 2018 emerge che la preferenza ex art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, viene riconosciuta ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o in mancanza al tutore o ai fratelli o sorelle dello stesso, e successivamente al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità (per quest'ultimo solo limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, alla presenza di determinate condizioni). Tuttavia le disposizioni contrattuali indicate appaiono in contrasto con l'art. 33 della l. 104/1992, e vanno pertanto disapplicate, in quanto la disposizione di legge citata prevede il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere in favore di ogni dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro*



il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, con il solo limite derivante dall'inciso "ove possibile". La norma costituisce lex specialis a tutela del disabile e non può essere derogata da una normativa pattizia deputata a regolare una specifica procedura di mobilità quale quella del personale docente. È quanto ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza di merito, che in casi analoghi ha ritenuto fondate le censure mosse all'art. 13 del CCNI e dichiarato l'illegittimità delle stesse per contrasto con l'art.33 comma 5 della legge 104/1992 e con le disposizioni dell'ordinamento scolastico che fanno ad esse richiamo (cfr., ex multis, Trib. Messina, ord. n. 14819/2017; id., ord. 62/2017; id., ord. n. 24/2017; Trib. Lodi, ord. 1883/2017; Trib. Cagliari ord. n. 12060/2017; Trib. Brindisi, ord. n. 16314/2017).

Pertanto, è stato giudizialmente già accertato il diritto di parte ricorrente di vedersi riconosciuta la precedenza richiesta, non solo nei trasferimenti provinciali ma anche per quelli interprovinciali.

Nonostante ciò, in data 17 maggio 2024, sono stati pubblicati i trasferimenti e i passaggi del personale docente della Scuola secondaria di II grado della provincia di Messina per l'a.s. 2024/2025 e come si evince dalla tabella allegata vi è la disponibilità di ben sei sedi per la c.d.c. A037.

Dunque, anche in tale tornata è stata illegittimamente negato il riconoscimento del titolo di precedenza in capo al Prof. Sciarrone che non è stato trasferito presso la provincia richiesta e che dunque continua a subire le illegittime determinazioni da parte dell'USP Messina.

Tale mancato trasferimento chiaramente genera non pochi pregiudizi in capo a parte ricorrente che anche per questo anno non può vedersi stabilizzare la propria vita personale dovendo ricorrere ad assegnazioni provvisorie al fine di assistere il padre – sempre se vi sia la disponibilità - ovvero, in difetto, viaggiare da una



provincia all'altra ogni giorno impiegando circa cinque ore di spostamenti tra Messina e Palermo.

Al fine di far valere le proprie ragioni ed anche per evitare la proposizione del presente ricorso, il Prof. Sciarrone, per il tramite della scrivente difesa, in data 30 maggio 2024, inoltrava una formale diffida ad adempiere con la quale chiedeva all'Amministrazione resistente il riconoscimento della priorità di cui alla l.104/1992, in ottemperanza a quanto disposto dal Tribunale di Messina con la sentenza 393 del 2022 e dunque assegnare all'istante uno dei posti disponibili presso la città di Messina, ove è residente e vive il padre dello stesso.

Tale atto stragiudiziale veniva riscontrato dall'USP Messina con la nota prot. 13779 del 1 luglio 2024 mediante la quale rigettava l'istanza avanzata dall'odierno ricorrente e rappresentava che *“l'interesse vantato e riconosciuto nella sentenza n. 393/2022 si ritiene essere stato già soddisfatto per l'effetto della mobilità”*.

Pertanto, nuovamente, l'Amministrazione non riconosceva il titolo di preferenza, nonostante questo fosse accertato giudizialmente, e soprattutto costringeva l'odierno ricorrente a proporre nuovamente ricorso, che, inevitabilmente ha il medesimo oggetto di quello già definito dal Tribunale di Messina seppur riferito ad altra procedura.

Tale mancato riconoscimento e la consecutiva mancata attribuzione del Prof. Sciarrone in una delle sedi disponibile per la provincia di Messina è illegittimo per i seguenti motivi

IN DIRITTO

0. Sulla competenza

Per la presente controversia è competente il Tribunale di Barcellona P.G. in quanto al fine di individuare correttamente il foro competente occorre riferirsi all'ultima sede in cui il docente ha effettivamente prestato servizio, ciò in quanto, alle controversie promosse nei confronti del Ministero dell'Istruzione, si applica il quinto comma dell'art. 413, c.p.c. (introdotto dall'art. 40 del D. Lgs. 31 marzo



1998 n.80), per cui “competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

Il Prof. Sciarrone, seppur titolare presso l’istituto “V. Ragusa E Otama Kiyohara - F. Parlatore” di Palermo presta servizio, sino al 31 agosto p.v., per l’a.s. 2023/24 presso I.T.E.T. E. Fermi di Barcellona P.G. mediante assegnazione provvisoria, pertanto per la controversia che ci occupa è titolare il Tribunale invocato.

È pacifico difatti che *“alla luce del consolidato il principio (di recente ribadito in fattispecie sovrapponibile a quella in esame: Cass. 11/1/2019, n. 506, che rinvia a Cass. 15 marzo 2018, n.6458) secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall’art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talchè il giudice competente dev’essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. 29 febbraio 2012, n. 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562)”* (Cass. 5481/19).

1. Efficacia del giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c.

Come evidenziato in narrativa, **è stato già giudizialmente accertato il diritto di parte ricorrente di vedersi riconosciuta la precedenza richiesta, non solo nei trasferimenti provinciali ma anche per quelli interprovinciali.**

Difatti, il Prof. Sciarrone ha già ottenuto l’accertamento giudiziale del diritto di preferenza con la sentenza n. 393/2022 emessa dal Tribunale di Messina.



A tal proposito occorre riportare il testo dell'art. 2909 c.c. che afferma che: *“l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*.

Pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il *petitum* del primo (in senso conforme si veda Corte di Cassazione Civile, Sez. V – ordinanza n. 29084 del 06 ottobre 2022).

Del medesimo tenore *“È pacifico in giurisprudenza il principio di diritto in base al quale l'autorità del giudicato copre sia il dedotto sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte quelle altre che, seppure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscano, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione (giudicato implicito).*

Pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio



abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il "petitum" del primo” (Cass. civ. Sez. II, 3 gennaio 2020, n. 16).

Dunque, è illegittimo il comportamento dell’Amministrazione che, nonostante l’accertamento giudiziale del diritto del ricorrente a vedersi riconoscere il titolo di preferenza di cui all’art. 33 comma 5 legge 104/1992 in quanto figlio che presta assistenza continua ed esclusiva al padre disabile in situazione di gravità nell’ambito delle procedure di mobilità interprovinciale dei docenti sia passato in giudicato nega, nuovamente, tale diritto al Prof. Sciarrone costringendolo a proporre nuovamente il presente ricorso, nonostante frattanto il posto vacante sia stato individuato ed è venuto meno il presupposto che aveva temporaneamente impedito l’esecuzione del giudicato senza che, tuttavia, una volta venuto meno tale ostacolo, non si potesse eseguire il dettato giudiziale.

2. In subordine. Diritto del ricorrente ad ottenere l’assegnazione ambita anche nell’ambito della procedura per l’a.s. che ci occupa.

L’art. 33 comma 5 della legge 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste il familiare affetto da handicap in situazione di gravità, il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e dispone che lo stesso non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

La posizione di vantaggio ex art. 33 l. n. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esso legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La *ratio* di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. (Tribunale di Taranto – sez. lav. sentenza n. 2143/2019).



La norma de qua è pacificamente applicabile alle procedure di mobilità del personale docente.

L'art. 601 del d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (T.U. sulla scuola) infatti fa un esplicito richiamo a questa norma stabilendo che: *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.*

Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Inoltre anche l'art. 1 c. 79 della legge 107/2015 prevede che *“A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo assegnati all'ambito territoriale di riferimento, prioritariamente sui posti comuni e di sostegno, vacanti e disponibili, al fine di garantire il regolare avvio delle lezioni, anche tenendo conto delle candidature presentate dai docenti medesimi e della precedenza nell'assegnazione della sede ai sensi degli articoli 21 e 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”.*

L'art. 13 del CCNI per la mobilità del personale docente 2021-2022, richiamato anche dall'Ordinanza sulla mobilità personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2024/25, n. 30/2024 regola il sistema delle precedenze nell'ambito dello svolgimento delle procedure di mobilità, stabilendo per ogni tipo di precedenza l'ambito di applicazione. Va rilevato che dall'art. 13, punto IV, del CCNI 31 dicembre 2018 emerge che la preferenza ex art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, viene riconosciuta ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o in mancanza al tutore o ai fratelli o sorelle dello stesso, e successivamente al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità (per quest'ultimo solo limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, alla presenza di determinate condizioni). Tuttavia le disposizioni contrattuali indicate appaiono in contrasto con l'art. 33



della l. 104/1992, e vanno pertanto disapplicate, in quanto la disposizione di legge citata prevede il diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere in favore di ogni dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, con il solo limite derivante dall'inciso "ove possibile".

La norma costituisce *lex specialis* a tutela del disabile e non può essere derogata da una normativa pattizia deputata a regolare una specifica procedura di mobilità quale quella del personale docente. È quanto ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza di merito, che in casi analoghi ha ritenuto fondate le censure mosse all'art. 13 del CCNI e dichiarato l'illegittimità delle stesse per contrasto con l'art.33 comma 5 della legge 104/1992 e con le disposizioni dell'ordinamento scolastico che fanno ad esse richiamo (cfr., ex multis, Trib. Messina, ord. n. 14819/2017; id., ord. 62/2017; id., ord. n. 24/2017; Trib. Lodi, ord. 1883/2017; Trib. Cagliari ord. n. 12060/2017; Trib. Brindisi, ord. n. 16314/2017).

D'altra parte, l'art. 13 CCNI in questione non è in linea neppure con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al D.Lgs. 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: *"Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"*.

Peraltro, l'inciso "ove possibile" fa riferimento ad esigenze organizzative dell'amministrazione, ossia alla sussistenza di posti vacanti e/o disponibili in pianta organica, ma non certo alle condizioni soggettive dell'assistito, sicché non consente una graduazione delle situazioni di assistenza (al genitore o al figlio),



tutte parimenti meritevoli di tutela. Reputa, infine, questo decidente che il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, giuridicamente rilevanti e costituzionalmente protetti, ossia l'interesse dell'invalide ad avere garantita l'assistenza familiare, da un lato, e l'interesse al buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale, è stato operato dall'art. 33 della legge n. 104/1992, espressamente richiamato dall'art. 601 d.lgs. n. 297/1994, sicché non può essere operato in modo difforme per effetto della contrattazione collettiva.

Al riguardo, come affermato in altro precedente dell'Ufficio (ord. n. 65/2021, proc. 2831-2021-1), condiviso dal Tribunale di Messina nella sentenza n. 393 del 17 gennaio 2022. , “...non convince il diverso orientamento espresso da ultimo dalla Cassazione nell'ordinanza n. 4677/2021 e dalla Corte d'Appello di Messina nell'ordinanza n. 44/2021, prodotte in copia dal Ministero...invero la prima pare limitarsi ad asserire che “la disciplina della precedenza nei trasferimenti interprovinciali ... non contrasta con la previsione della legge n. 104 del 1992, ponendo in evidenza che assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, la stessa soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la legge n. 104 del 1992 privilegia. La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto I), così nella precedenza interprovinciale, l'agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell'Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo”, senza chiarire le ragioni per le quali detto bilanciamento sarebbe legittimo e in particolare perché ai fini del trasferimento debbano considerarsi meno pressanti le esigenze di assistenza di un genitore disabile e quindi meno



grave la situazione del figlio che lo assiste; che invece la seconda pronuncia, pur muovendo da tre condivisibili assunti (*ossia che: - l'art. 33 della legge n. 104/1992 non attribuisce, contrariamente a quanto sostenuto dal procuratore della ricorrente, un diritto di scelta "assoluto"; - nel limitare la precedenza per chi assiste il genitore disabile solo alle operazioni di assegnazione provvisoria, la norma pattizia di cui all'art. 13 appare confliggere con quella di carattere primario, come tale inderogabile...sussistono però ragioni organizzative che impediscono all'amministrazione scolastica di accogliere indiscriminatamente le domande oltre il limite dei posti effettivamente disponibili*), giunge a ritenere ragionevole la scelta adottata dalla contrattazione collettiva poiché *"essendo il trasferimento interprovinciale definitivo, il riconoscimento del diritto ai genitori o al coniuge consente di far fronte motivi legati all'aspettativa di vita, laddove, viceversa l'assistenza al genitore, in quanto legata ad una aspettativa di vita inferiore, può trovare piena tutela nelle operazioni limitate all'anno scolastico"*, sostenendo che vi sia dunque una *"sostanziale armonia fra la norma di rango primario e la norma pattizia"*; ...in mancanza di un auspicabile intervento legislativo che consenta anche di ridurre l'enorme contenzioso registrabile a livello nazionale su tale questione, appare necessaria soprattutto in questo delicato settore una rigorosa verifica della sussistenza in concreto dei presupposti per il riconoscimento del diritto di precedenza ex lege 104/1992 (sia con riferimento allo status, che all'effettività dell'assistenza), al fine di scongiurare l'abuso di tale strumento indiretto di tutela del disabile, a danno di tutti gli altri lavoratori e in violazione del criterio meritocratico sotteso alla mobilità...ciò premesso non può non rilevarsi come il criterio della maggiore o minore *"aspettativa di vita"* (diversamente da quello delle *"categorie di menomazione"*, legato alla gravità dell'handicap e alle connesse esigenze di assistenza, adottato dalla sentenza n. 585/2016 Cass. richiamata dalla Corte) implicitamente introdotto dalla norma pattizia appaia aleatorio e discutibile, in quanto finisce col determinare una disparità di trattamento tra situazioni, quelle



dei genitori, tutori e coniugi da un lato e quelle del figlio dall'altro, che astrattamente (a parità di intensità del bisogno dell'assistito) sembrano identiche e parimenti meritevoli di tutela; tale arbitraria differenziazione, non espressamente prevista dal legislatore, non appare quindi né ragionevole né legittima, non potendo una simile compressione dei diritti del docente e in sostanza del disabile - determinata dalla considerevole limitazione delle disponibilità di sedi all'esito dei trasferimenti provinciali e interprovinciali - essere introdotta da una norma meramente attuativa di grado inferiore; che, peraltro, se la finalità sottesa al riconoscimento della precedenza per il figlio che assiste un genitore disabile solo nell'ambito dei movimenti annuali è quella di evitare che il docente continui a beneficiare del trasferimento dopo il venir meno delle condizioni che l'hanno determinato (sull'assunto che statisticamente esse sono meno durature rispetto a quelle del genitore che assiste il figlio con handicap), tale finalità avrebbe ben potuto essere raggiunta in sede di contrattazione integrativa non già introducendo una illegittima graduazione delle situazioni di assistenza, bensì riconoscendo la precedenza in questione (al pari di quella del genitore, del tutore e del coniuge) in tutte le operazioni di mobilità (compresi quindi i trasferimenti interprovinciali), ma prevedendo la "definitività rebus sic stantibus" dei trasferimenti disposti avvalendosi della legge n. 104/1992, senza distinzione per categorie, condizionandola cioè al criterio oggettivo e verificabile della permanenza dell'assistenza al disabile grave...".

Nel caso di specie, risulta la disponibilità di ben 6 posti nella provincia di Messina (Cf. doc.) ed è accertata oltre che documentale la circostanza che il ricorrente presta assistenza esclusiva al padre gravemente disabile, con lui convivente. Infatti, la madre dello stesso (Amante Grazia) è ultrasessantacinquenne e non è in grado di assistere il marito.

3. In ordine al periculum



In merito al *fumus* si rinvia a quanto su esposto certi che il ricorso verrà sicuramente accolto.

Con riferimento al danno esso è da considerarsi in *re ipsa*.

La concessione della misura cautelare, stante l'imminenza delle assegnazioni delle mobilità sulla provincia di Messina, eviterebbe il definitivo consumarsi di un pregiudizio in capo a parte ricorrente che si vedrebbe privato della possibilità di vedersi finalmente trasferire nella provincia ambita.

Diversamente, il mancato trasferimento chiaramente genererebbe non pochi pregiudizi in capo a parte istante che anche per questo anno, nella migliore delle ipotesi dovrebbe ricorrere ad assegnazioni provvisorie al fine di assistere il padre – ammesso che vi sia la disponibilità - ovvero, in difetto, viaggiare da una provincia all'altra ogni giorno impiegando circa cinque ore di spostamenti tra Messina e Palermo.

Ciò che qui si chiede è il trasferimento del Prof. Sciarrone prima che tale posto sia assegnato ad altri e prima che gli eventuali assegnatari prendano servizio.

L'esito del merito, in tal senso, sarà verosimilmente quando l'anno scolastico sarà iniziato e tutti gli incarichi assegnati, ragion per cui il provvedimento cautelare è l'unico utile a non aggravare ulteriormente il danno patito da parte ricorrente.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 150 e 151 C.P.C.

Ai sensi dell'art. 150 e 151 c.p.c., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso, per ciò che concerne i controinteressati, essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate, mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

*

Per quanto esposto, parte ricorrente come *ut supra* rappresentata e difesa

RICORRE



a Codesto On.le Tribunale, in veste del Giudice del Lavoro, affinché, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione Voglia, previo accoglimento delle istanze di parte ricorrente voglia accertare il diritto di parte ricorrente a vedersi riconoscere il titolo di preferenza di cui all'art. 33 comma 5 legge 104/1992 anche per l'a.s. 2024/2025 e la condanna dell'Amministrazione ad assegnare uno dei posti disponibili presso la provincia di Messina, seguendo l'ordine delle preferenze indicate nella domanda di mobilità, al Prof. Sciarrone.

Con vittoria di spese del presente giudizio da distrarsi ex articolo 93 c.p.c.

Si depositano i documenti come da separato indice.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile e per il quale si versa un contributo unificato pari a € 259,00.

Messina-Roma 11 luglio 2024

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

