

Avviso di notifica per pubblici proclami

1) Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede e numero di registro generale del ricorso:

Tribunale Ordinario di Barcellona Pozzo di Gotto, Sezione Lavoro, ricorso avente numero R.G. 1537-1/2024.

2) Nome del ricorrente: Sciarrone Antonino;

3) Amministrazioni intimare:

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio I -Ambito territoriale di Palermo,

4) Sintesi del ricorso principale:

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 dinanzi 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”.

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

Mediante la suddetta sentenza, passata in giudicato, 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.

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 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.

E’ 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.

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.

5) Sintesi dei motivi di gravame del ricorso:

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.

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.

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).

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.

7) La presente notificazione per pubblici proclami è stata autorizzata con decreto di fissazione dell'udienza avente numero cronologico 4640/2024 con il quale si dispone la notifica per pubblici proclami che si rimette in allegato;

8) Si rimette in allegato il ricorso introduttivo.

La pubblicazione viene effettuata in esecuzione del decreto di fissazione dell'udienza emesso dal Tribunale Ordinario di Barcellona di Gotto in funzione di Giudice del Lavoro n. 4640/2024 resa nel procedimento di registro generale n. 1537-1/2024 R.G.