

TRIBUNALE ORDINARIO DI PATTI

- SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 C.P.C. CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART.700

CPC e con richiesta di autorizzazione alla notifica per p.p. ex art. 151 c.p.c.

nell'interesse della sig.ra **Ballarino Maria Tindara**, nata a Milazzo (Me) il 4.08.1973 e residente in San Piero Patti P.zza San Giovanni, 9 (Cod. Fisc. BLLMTN73M44F206A), elettivamente domiciliata in in Patti Via XX Settembre n. 34 , presso lo studio dell'Avv. Franca Galati (c.f. -GLTFNC62L65E674M) , che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al presente atto, con dichiarazione di voler ricevere, ai sensi dell'art. 125, co. 1 c.p.c., nonché dell'art. 136, co. 3 c.p.c., ogni comunicazione tramite l' indirizzo di posta elettronica certificata avv.francagalati@pec.giuffre.it oppure per e-mail avvgalati@tiscali.it

CONTRO

1) Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca (C.F.:80185250588), in persona del Ministro p.t., con sede in Roma Viale Trastevere 76/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina, Via dei Mille 65;

2) Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia (C.F.:80018500829), in persona del Direttore Generale p.t., con sede in Palermo, Via Giovanni Fattori 60, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina, Via dei Mille 65;

3) Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina (C.F.:80005000833), in persona del Dirigente p.t., con sede in Messina, Via San Paolo is. 361, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina Via dei Mille 65;

E nei confronti di:



tutto il personale docente di scuola Primaria inserito nell'elenco dei trasferimenti del personale docenti scuola Primaria, anno scolastico 2021/2022 partecipanti alla procedura di mobilità provincia e interprovinciale a.s. 2021/22

FATTO

1. La ricorrente è docente di ruolo della scuola primaria dal 1 settembre 2015 in quanto il 25.11.2015 sottoscriveva un “contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato” ai sensi della legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera c (cfr. allegato n. 1), relativo all’area professionale del personale docenti di scuola Primaria, con decorrenza dal 1 settembre 2015 (anno scolastico 2015/2016) con assegnazione in sede provvisoria presso l'I.C. RIVOLI GOBETTI-DISNEY (TO), codice TOEE8A801P;

2. La ricorrente in fase di prima assunzione e per tutto l’anno di prova, è stata assegnata presso l'I.C. RIVOLI GOBETTI-DISNEY (TO), risultando all’esito idonea nel proprio ruolo di appartenenza sul posto Comune;

3. Per l’anno scolastico 2016/2017, così come previsto dalla L. n. 107/2015, la ricorrente ha partecipato alla procedura di mobilità straordinaria per l’assegnazione della sede definitiva su territorio nazionale, e alla stessa, nell'anno scolastico 2016-17, è stata assegnata come scuola di titolarità I.C. Giacomo *Matteotti-Sabin - Rivoli* codice TOMM87101E, **ma attualmente in servizio, fino al 31.08.2022**, presso l’I.C.”Annarita Sidoti di **Gioiosa Marea MEIC84400T**, scuola primaria, in virtù di provvedimento di **assegnazione per il Sostegno ex art 42 bis T.U.** adottato dall’Ambito territoriale di Messina in data **09.08.2021**.

Tale ultima circostanza radica la competenza territoriale del Tribunale adito.

4. Per l’anno scolastico **2021/2022** la ricorrente, titolare nel predetto I.C. Giacomo *Matteotti-Sabin - Rivoli* ha presentato domanda di mobilità territoriale interprovinciale *ex* O.M. 106 del 29.03.2021 tipologia posto **comune scuola primaria**,



tipologia posto comune infanzia e anche Sostegno sia scuola primaria che scuola dell'infanzia, indicando le preferenze espresse nella domanda (vedasi doc. allegata).

5. La ricorrente, con riferimento alla predetta istanza di mobilità, ha, **inutilmente,** richiesto all'amministrazione scolastica di poter usufruire della precedenza stabilita dall'art. 601 del D.Lgs. 297/1994, nonché dall'art. 33 della L. n. 104/1992, in quanto referente unica della madre Palino Maria, nata a Librizzi il 13.02.1939 e residente in San Piero Patti, portatrice di handicap grave ai sensi della L. 104/1992 art. 3 comma 3, in quanto affetta da gravi problemi di salute, ulteriormente peggiorate, come da decreto di omologa del Tribunale di Patti del 25.09.2020. Trattandosi di trasferimenti interprovinciali, il sistema *on line*, predisposto dal Miur, non ha consentito alla ricorrente di valorizzare detta precedenza poiché del tutto illegittimamente il CCNI sulla Mobilità 2019 (valido per il triennio 2019/2020, 2020/2021, 2021/2122) esclude dal diritto di precedenza (nella sola mobilità interprovinciale) il discendente di soggetto portatore di handicap in situazione di gravità.

6. Ad ogni modo, la docente Ballarino ne ha fatto esplicita istanza, ma solo nella domanda di assegnazione ha potuto allegare la documentazione idonea a giustificarne il riconoscimento, come può evincersi dall'elenco degli allegati in calce alla domanda e specificatamente: decreto di omologa del Tribunale di Patti n.394/18, emesso in data 25.09.2020, di riconoscimento dello status di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/1992 in favore della madre della ricorrente, dichiarazione esigenze di famiglia, dichiarazione referente unico unitamente alle dichiarazioni dei due germani che non possono occuparsi della disabile grave di 82 anni in quanto il fratello della ricorrente ha problemi di salute lui stesso (vedasi certificazione medica) e la sorella Catena lavora in comune diverso dalla residenza della madre.

7. In esito alla riferita procedura di mobilità, la ricorrente non ha ottenuto il chiesto



trasferimento, non essendo stata riconosciuta la precedenza richiesta.

8. Nell'a.s. 2021/2022 in provincia di Messina vi erano posti comuni liberi e disponibili assegnati ai partecipanti alla mobilità provinciale territoriale e professionale, tra cui a numerosi docenti privi di precedenza, come risulta dagli allegati bollettini (doc.3), e più esattamente in provincia di Messina, per l'a.s. 2021/2022, hanno ottenuto trasferimento su posto comune scuola primaria ben 185 docenti, e 69 docenti di Sostegno nella scuola primaria; anche per la scuola d'infanzia, sede richiesta dalla ricorrente, hanno ottenuto il trasferimento 126 docenti su posto comune e 48 su posti sul sostegno e, finanche, con punteggio inferiore a quello della ricorrente (la ricorrente vanta 50 punti).

Tanto premesso, in via preliminare, questo procuratore evidenzia **l'assenza di litisconsorzio necessario**.

Infatti, con il presente ricorso, la ricorrente lamentando la violazione della specifica normativa del settore scolastico, non ha controinteressati diretti e si duole della mancata attribuzione in trasferimento di un posto che doveva esserle assegnato in virtù della precedente richiesta.

Secondo la Cassazione, infatti, “la fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti.

Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei”. Orbene, nel caso concreto non vi è litisconsorzio necessario nei confronti dei



docenti che si indicheranno peraltro genericamente mediante mero rinvio al bollettino dei trasferimenti, poiché la ricorrente non reclama le sedi specifiche attribuite a detti docenti **bensì il riconoscimento del diritto ad ottenere il trasferimento in una delle scuole della provincia di Messina, anche in soprannumero.**

Il riferimento al bollettino dei trasferimenti e l'individuazione dei docenti trasferiti serve al solo scopo di dimostrare la fondatezza del ricorso e, quindi, l'effettiva sussistenza degli errori in cui il Ministero è incorso. Nel caso di specie, infatti, si richiede una pronuncia che incide sul rapporto di lavoro tra la ricorrente e l'amministrazione scolastica nel quale non sono ovviamente coinvolti altri soggetti nei cui confronti si imponga la pronuncia della decisione (sul punto, si segnala la copiosissima giurisprudenza di merito e di legittimità formatasi sul punto (sentenze anche del Tribunale di Patti, di Messina, Barcellona P.G).

Stando così le cose, non si ravvisa l'interesse personale, concreto ed attuale, in capo ai docenti indicati nell'allegato bollettino a partecipare, quali litisconsorti necessari, al presente giudizio. Controparti del presente giudizio sono, pertanto, le sole amministrazioni indicate. In subordine, qualora l'Ill.mo Tribunale adito dovesse ritenere necessario integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti astrattamente controinteressati (docenti della scuola primaria trasferiti su posto comune e Sostegno per l'a.s.2021/22) si chiede sin da ora di **essere autorizzati alla notifica ex art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione** sui siti istituzionali del Miur, dell'USR per la Sicilia e dell'A.T. Messina.

Motivi di diritto

Mancato rispetto della precedenza di legge

Violazione dell'art. 601 del D.Lgs 297/1994

Violazione dell'art. 33 L. n. 104/1992

Come espressamente allegato alla domanda di mobilità inoltrata al Miur (e come può



evincersi dal prospetto degli allegati contenuto in calce alla domanda restituita dal sistema con l'assegnazione del punteggio), la ricorrente è l'unica familiare che possa assistere la madre Palino Maria, nata a Librizzi il 13.02.1939 e residente in San Piero Patti, la quale risulta affetta da infermità comportanti uno stato di handicap con connotazione di gravità ex art. 3 comma 3, legge n. 104/1992, con necessità di assistenza continua nello svolgimento delle normali attività della vita quotidiana e/o nella deambulazione, come accertato dal Tribunale di Patti con **decreto di omologa emesso nel procedimento n. 394/18**.

Orbene, l'art. 13 del CCNI Mobilità 2019/2020, reiterando una previsione già dichiarata illegittima e discriminatoria dalla giurisprudenza di merito e TAR, consente all'amministrazione scolastica di valorizzare tale genere di precedenza soltanto nell'ambito dei trasferimenti provinciali (ossia i movimenti all'interno della provincia di titolarità), non anche con riguardo ai trasferimenti interprovinciali, con una valutazione che appare immediatamente discriminatoria, oltre che illogica ed irrazionale. Tale previsione contrattuale, di rango secondario, si pone infatti in palese contrasto con la norma imperativa e, come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge 104/92, che riconosce il diritto del lavoratore, che presti assistenza al familiare affetto da *handicap* grave, di scegliere la sede più vicina al familiare gravemente disabile.

Ora, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992, accorda al *“lavoratore di cui al comma 3 il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*, è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di *handicap* dalla disposizione speciale dell'art. 601 del D.Lgs 297/1994 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo



26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009. Ebbene, nel caso della docente Ballarino **l'esigenza di un trasferimento interprovinciale è sostenuta dalla necessità di assistere una persona gravemente handicappata**, ed è quindi palese l'illegittimità del negato avvicinamento della ricorrente al genitore disabile se si considera l'intervenuto trasferimento nella Provincia di Messina, nell'ambito della mobilità provinciale, quindi eseguita prima di quella interprovinciale in base a quanto ingiustificatamente previsto dal CCNL, di docenti trasferiti **a cui favore non sussiste nessuna precedenza riconosciuta.**

Ne consegue infatti che, se la ricorrente, avesse visto riconoscersi legittimamente la preferenza in suo favore, sarebbe stata trasferita almeno in una delle scuole della provincia di Messina da lei scelta potendo così in modo più agevole prestare la dovuta assistenza al genitore in condizioni di handicap grave.

La ricorrente ha diritto al trasferimento nella provincia di Messina o a sede viciniore rispetto al comune di San Piero Patti **per il dovuto riconoscimento della precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92; la** docente ha subito quindi un ingiusto e mancato trasferimento nell'ambito provinciale di Messina **in violazione dell'art. 33 commi 3 e 5 L. 104/1992 in comb. disp. con l'art. 601 del D. Lgs. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione) – conflitto tra la citata norma e l'O.M. 106 del 27.03.21 e il C.C.N.I. del 6.03.2019.**

Si segnala, altresì, la sentenza del Tribunale di Patti n. 941/2018 del 04.07.2018:
“l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/17, riproposto anche nel CCNI relativo alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/2019 (ed anche 2019/20), risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate. Tale disposizione, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, “ai soli genitori anche adottivi del



disabile in situazione di gravità” e riconosce il diritto di precedenza del “figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia” . In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizione di disabilità grave (...) A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatori di handicap grave, che siano referenti unici per l’assistenza, non vi sono motivi per differenziare le fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela. E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie (...) Dunque la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili). Le disposizioni contrattuali per la mobilità ... appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente riconoscimento del diritto del ricorrente ad essere assegnato alla sede che spetterebbe tenuto conto dell’applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante”.

Ed ancora il **Tribunale di Brindisi, con ordinanza n. 16314 del 20/09/2017**: *“Deve pertanto ritenersi, come affermato dalla giurisprudenza di merito che si è già espressa in controversie analoghe la questione del contendere riguarda la nullità o meno di detta norma contrattuale ai sensi dell’art. 1148 c.c. stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/1992. Pur non essendo prevista, infatti, un’espressa sanzione di nullità per violazione dell’art. 33, comma quinto, della legge n. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all’interno di una legge contenente “i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata” (art. 21 L. 104/1992) ed avente come finalità la garanzia del pieno*



rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata.....”.

Va, ancora, ribadito che sul punto, già con **le Sentenze n. 406 del 1992 e 7945 del 2008, le Sezioni Unite della Cassazione** hanno statuito: *"La posizione di vantaggio ex art. 33 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 esse 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. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame.*

Di conseguenza l’Ordinanza Ministeriale che qui interessa, la n. 106 del 27.03.2021, con la quale si disciplina la mobilità per l’A.S. 2021/2022 avendo identico contenuto e tenore della precedente, va, alla medesima stregua e per i medesimi motivi, considerata confliggente con l’art. 33 comma 5 L. 104/1992, come esplicitamente affermato anche in via giurisprudenziale da numerosi provvedimenti anche di questo Ill.Mo Tribunale adito . Dunque le descritte **norme del CCNI del 6.03.2019 ed anche dell’O.M. del 27.03.21 sono da considerarsi nulle per contrarietà a norme imperative nonché per palese disparità di trattamento, in contrasto per tali motivi anche con tutto l’impianto Costituzionale.**

Quanto alla giurisprudenza di merito, da più parti si afferma che: *«...la deroga alla L. 104/1992 ad opera dei CCNI mobilità 2016/2017 e 2017/2018 (e di conseguenza, del CCNL 2019/2020 vigente) non è legittima. Si ritiene infatti che le clausole dei citati CCNI, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio e referente unico che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale,*



*escludendola invece nella mobilità definitiva, e, parimenti, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente nella suddetta situazione alla sola mobilità provinciale, accordandolo invece, in sede di mobilità extra-provinciale, solo ai genitori di figli disabili, violino la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. Anche il **Tribunale di Patti ha accolto diversi ricorsi** avanzati da docenti di scuola primaria e docenti di scuola di II grado che non avevano ottenuto il trasferimento in Sicilia, stante che il G.L. ha disapplicato la normativa contrattuale (il CCNI) “riattivando” così la disciplina legislativa che consente ai docenti che assistono il familiare di poter persino precedere i propri colleghi con **punteggio superiore privi di tale priorità e anche in soprannumero.***

Quanto alla posizione specifica della ricorrente, si evidenzia, come provato documentalmente e come già più volte detto, che egli **è l'unica figlia che può assistere l'anziana madre portatrice di handicap grave, ai sensi dell'art. 3 co.3 della L. 104/92;** l'ipotesi, dunque è identica a quella di altri docenti che si sono visti riconoscere il loro diritto ad essere trasferiti in prossimità del disabile, di cui alla richiamata giurisprudenza.

Alla luce della suddetta normativa e delle pronunce citate, la ricorrente ha diritto:

- al riconoscimento della sua precedenza in fase di trasferimento**
- ed al trasferimento in una sede compresa nel comune di residenza proprio e della madre disabile a cui presta assistenza (San Piero Patti)- o comunque in una sede prossima al Comune di San Piero Patti o, in subordine, in una sede compresa nella provincia di Messina o distretti, indipendentemente dalla previsione contrattuale di fasi provinciali e/o interprovinciali o anche in soprannumero.**

Alla luce di quanto argomentato si avanza **ISTANZA CAUTELARE ex art. 700 c.p.c.:**



La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti *del fumus boni juris* e *del periculum in mora* che condizionano il ricorso ex art. 700 c.p.c. e la concessione dei conseguenti provvedimenti.

Il *fumus boni juris* nel caso di specie è *in re ipsa*: alla luce di tutte le motivazioni presentate circa l'illegittimità del mancato riconoscimento della precedenza *ex lege* 104/1992; inoltre, a seguito della procedura di mobilità espletata per l'anno scolastico 2021/2022, la ricorrente ha diritto alla titolarità della sede nella provincia di Messina, **quale prima scelta effettuata nel comune di residenza della ricorrente e del disabile (distretto 033) , giusta la** precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92, ovvero in una delle sedi indicate in preferenza ove risulta esistente (e provato) il posto per il trasferimento o infine anche in soprannumero.

I tempi del giudizio ordinario rischiano di aggravare la situazione, specie in considerazione del diritto-dovere della ricorrente di assistere la madre disabile. Con la scadenza dell'assegnazione provvisoria, infatti, e quindi a decorrere dal prossimo 1° settembre 2022, la ricorrente sarà costretta a lasciare il comune di residenza, negando la dovuta assistenza alla madre. In ogni caso, il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario, finirebbe con il **frustrare le legittime aspettative della ricorrente atteso, che nelle more del giudizio, l'amministrazione assegnerà i posti liberi presenti in provincia di Messina ad altri docenti**. Non può tacersi che l'illegittimo operato dell'amministrazione scolastica, comporterà il forzato allontanamento della ricorrente dalla propria famiglia e la **negazione del diritto di assistenza della madre disabile (che è diritto-dovere costituzionalmente garantito)**. Sotto altro concomitante aspetto, l'ingiusta mancata assegnazione della sede **prescelta inficia la possibilità della ricorrente di vivere serenamente la propria vita familiare** “*rendendosi apprezzabile il paventato pregiudizio che i tempi di un giudizio*



di merito possano significativamente incidere su diritti del lavoratore, espressione di valori costituzionali, cui va consentito l'adempimento dell'essenziale funzione familiare. La permanenza nella provincia di Torino rispetto al richiesto trasferimento in Sicilia, pregiudica irreparabilmente non già interessi meramente patrimoniali, ma *va ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post).* Infatti, *a causa delle lamentate illegittimità della procedura di mobilità, la ricorrente rischia di rimanere per anni lontano dal proprio coniuge e, quindi, di vedere gravemente minate l'unità e la serenità del proprio nucleo familiare e compromesso l'indispensabile accudimento alla figlia minore Celeste Miriam Cannizzo.*

Nel caso di specie appare, inoltre, di immediata percezione che trovandosi la ricorrente a dover insegnare a notevole distanza dal luogo di residenza del soggetto portatore di handicap grave è assolutamente incompatibile la permanenza nella sede di lavoro.

Pertanto i principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità trovano il loro fondamento direttamente nel principio costituzionale di uguaglianza ex art. 3 Cost. e negli artt. 1, 2 e 4 della Convenzione ONU del 13.12.2006 sui diritti delle persone con disabilità, recepita con la L. 15/2009.

Quanto detto è ancora più fondato e valido in presenza di un soggetto che, nel caso di specie, è portatore di handicap “in situazione di gravità”.

Va evidenziata, altresì, l'irreparabilità del pregiudizio, e dunque il **periculum in mora** che certamente va ricercato nel diritto del disabile grave nel ricevere tutta l'assistenza e la vicinanza della figlia unica referente unica.

Infatti la ricorrente, con sede di titolarità attualmente a Rivoli ha la necessità di assistere la madre gravemente disabile (L. 104/92), che subirebbe grave nocimento in seguito al suo allontanamento dal luogo di residenza, essendo l' unica figlia che può



prestare assistenza continua alla madre disabile.

Si rappresenta perciò che il trasferimento nella sede richiesta o altra pure indicata nella domanda, consentirebbe alla ricorrente un avvicinamento idoneo alle necessità di assistenza alla madre disabile.

Il secondo requisito per la concessione del provvedimento cautelare atipico ex art. 700 c.p.c. è strettamente connesso all'indilazionabile necessità di una rapida decisione del giudice. Segnatamente, con particolare riferimento al caso di specie, **il pregiudizio imminente ed irreparabile** è insito nel fatto stesso che sussiste un distacco del lavoratore dal luogo ove si trova la sua famiglia che si riflette inevitabilmente sulla sua vita sociale e familiare ed è, per questo, insuscettibile di essere risarcito in termini economici (ovverosia per equivalente). Sul punto copiosa giurisprudenza di merito afferma che *“sussiste il periculum in mora, necessario per l’emanazione di un provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c., quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente”* . Ebbene, sostiene la dottrina che, laddove la lesione degli interessi personali e familiari del lavoratore sia tale da integrare un pericolo di pregiudizio imminente ed irreparabile, il lavoratore può ricorrere alla tutela d’urgenza. Ovviamente, l’irreparabilità del pregiudizio che minaccia di ledere o sta già ledendo (come nel caso di specie) il diritto del lavoratore, deve essere comprovata in relazione alla specifica situazione dedotta in giudizio. Parimenti, in giurisprudenza è stato ritenuto sussistente il *periculum in mora* nel caso in cui il prestatore di lavoro assiste un parente portatore di handicap, dovendosi evitare la traumatica e dannosa rottura di una situazione di assistenza che il legislatore ha inteso tutelare in via principale ex l. 104/92. Orbene nel caso di specie risulta provata *per tabulas* la sussistenza di tale situazione che pesa sulla lavoratrice la quale assiste la madre, residente in San Piero Patti (ME), portatrice di situazione di handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92. Da



questo punto di vista è stato affermato che *“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 (31.08.2022) di prestare anche per gli anni successivi la dovuta assistenza alla madre residente in san Piero Patti”* (v. ordinanza Tribunale di Patti n. 2718/2019 RG).

Inoltre si fa presente che è prossima (presumibilmente Febbraio -Marzo 2022) la emissione della O.M. di mobilità personale docente ed ATA per l’anno scolastico 2022/2023.

Esistono dunque le ragioni di urgenza per accordare la tutela invocata al fine di garantire alla ricorrente di partecipare legittimamente alle operazioni di mobilità.

Quanto sopra premesso e ritenuto, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, chiede che l’Ill.mo Sig.Giudice, in funzione di Giudice del Lavoro,, previa fissazione dell’udienza di discussione ai sensi dell’art. 415 c.p.c. ed emanazione degli ulteriori provvedimenti del caso, accolga le seguenti

CONCLUSIONI

1. In via preliminare e in via cautelare: per le ragioni esposte in narrativa e previa eventuale disapplicazione dei provvedimenti indicati in epigrafe, ritenuta la sussistenza dei requisiti di legge, **concludere per l’accoglimento della domanda cautelare ex art. 700 c.p.c, inaudita altera parte ovvero previa convocazione delle parti, ordinare all’Amministrazione resistente di provvedere alla rielaborazione della graduatoria alla luce della precedenza ex art. 33 l. 104/1992,** con conseguente trasferimento della ricorrente presso la provincia di Messina nelle scuole Distretto 033 e nella scuola I.C. Gioiosa Marea, ove è stata assegnata per il corrente anno scolastico o comunque ad altra sede indicata per le operazioni di mobilità per l’a.s. 2021/2022, secondo l’ordine di preferenze esposto nella domanda di mobilità o **anche in**



soprannumero;

2. **Nel merito, in via principale:** accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale, ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92, previa disapplicazione degli artt. 13 e 14 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente per l'a.s. 2019-2020, sottoscritto il 6.03.2019, per contrarietà a norme imperative, nonché di ogni altra disposizione contrattuale in contrasto con la L. 104/92 e D. Lgs. 297/94;

3. Conseguentemente ritenere e dichiarare in favore della ricorrente il diritto a partecipare alla mobilità per trasferimento interprovinciale per l'A.S. 2021/2022 e di beneficiare della precedenza ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/92 con riferimento alla domanda di mobilità territoriale per **il posto comune scuola primaria, ove la docente è titolare;** subordinatamente sostegno per la scuola primaria o infine scuola d'infanzia, ugualmente richiesta con la domanda di mobilità come passaggio di ruolo;

4. Per l'effetto accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita definitivamente in una scuola della Provincia di Messina o distretti o in soprannumero su posto comune scuola primaria, o di sostegno per la scuola primaria o scuola d'infanzia, o, adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti della ricorrente;

5. Per l'effetto, ordinare alle amministrazioni resistenti, secondo le loro competenze, l'adozione del conseguente provvedimento di trasferimento ed assegnazione definitiva della ricorrente sul posto che l'On.le Tribunale individuerà come dovuto alla ricorrente **o anche in esubero.**

6. **Autorizzare, ove necessario, la notifica ai controinteressati** ai sensi dell'art.151 c.p.c. mediante pubblicazione sul sito istituzionale del Miur e/o dell'Ufficio Scolastico Regionale e/o Provinciale di competenza.

7. Con vittoria di spese e compensi da distrarre in favore del procuratore



anticipatorio che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso i secondi.

Si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro ha valore indeterminato e che il reddito imponibile in capo al ricorrente ai fini dell'IRPEF risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi è inferiore ad Euro 34.481,46 triplo dell'importo-soglia e la ricorrente è, quindi, esentata dal pagamento del contributo unificato.

Si allegano i seguenti documenti:

Contratto a tempo indeterminato

Accettazione contratto a T.I;

Assegnazione provvisoria I.C. GIOIOSA Marea

Domanda mobilità a.s. 2021/2022 con allegati:

- a) Dichiarazione di precedenza con allegato decreto di omologa del Tribunale di Patti;
- b) autocertificazione Ballarino Vincenzo e documentazione medica;
- c) autocertificazione Ballarino Catena (sorella)

Bollettino Ufficiale dei trasferimenti

Bollettino Ufficiale dell'A.T. di Messina di assegnazione provvisoria della ricorrente per l'anno scolastico 2021/22 presso l'Istituto Comprensivo di Gioiosa Marea

decreto di omologa riconoscimento L. 104/92 art. 3 comma 3;

procura alle liti

autocertificazione per esenzione CU

O.M. n.106 del 29.03.21

Patti, 15.11.2021

Avv. Franca Galati

