

TRIBUNALE DI BARCELLONA PG

SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza ex art. 700 cpc

e contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

La prof. **Foti Stefania** nata a Milano 07/08/1970 C.F.: FTOSFN70M47F205K e residente a Barcellona PG (ME) ed elettivamente domiciliata in Messina, viale San Martino 116, presso e nello studio dell'avv. Maria Ruggeri cod. fisc. RGGMRA65P59 F158X, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce rilasciata ai sensi dell'art. 83, 3 comma cpc e art 10 D.P.R. 123/2001 su foglio separato, e che ai sensi dell'art. 176 II comma c.p.c. dichiara di voler ricevere le comunicazioni al seguente indirizzo di posta elettronica: avv.mariaruggeri@puntopec.it e/o al numero di fax 090774220

RICORRENTE

CONTRO

Ministero dell'istruzione e del Merito (C.F.: 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con sede in, Largo Trastevere n. 76/A, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 98123 Messina, Via dei Mille, Isol. 221 n. 65 – Pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it

U.S.R. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Sicilia, in persona del legale rappresentante pro tempore, C.F. 80018500829, con sede in Via G. fattori n. 60 - 90146 PALERMO e domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina in Via dei Mille 65 is. 221- 98123 Messina, pec ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Sicilia - Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina (C.F.:80005000833), in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Messina, Via San Paolo is. 361, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina, in Via dei Mille 65 is. 221- 98123 Messina, pec ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Sicilia - Ufficio I Ambito Territoriale di Palermo (C.F.:80005000833), in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Palermo, Via San Lorenzo Colli 312, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, in Via Valerio Villareale n. 6 - 90100 Palermo, pec ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it;



RESISTENTI -

E NEI CONFRONTI DI:

tutti i controinteressati docenti, della scuola della scuola secondaria di secondo grado - classe di concorso A046 Scienze Giuridiche ed economiche che hanno ottenuto, senza alcuna precedenza o con precedenza di grado inferiore rispetto a quello della ricorrente, per l'a.s. 2023/24 e 2024/2025 il trasferimento interprovinciale a Messina, secondo l'ordine di preferenza indicato dalla ricorrente nella domanda di mobilità

PREMESSA

Che la ricorrente residente a Barcellona PG è docente di ruolo dell'Istituto di Istruzione Superiore (scuola secondaria di 2 grado), classe di concorso A046 Scienze giuridiche ed economiche con sede di attuale titolarità presso l'I.I.S. "Istituto Istruzione Secondaria Superiore A. Volta " Palermo.

Che la stessa è in servizio, per il c.a. 2023/2024, in assegnazione provvisoria, presso I.T.E.T. "E. Fermi" Barcellona P.G., sino al 31.08.2024.

Che la docente Foti Stefania, nella qualità di referente unica, presta assistenza globale e permanente al padre Foti Stefano nato a Scaletta Zanclea il 06/07/1943 e residente a Barcellona, persona portatrice di handicap con connotazione di gravità, non rivedibile, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 104/1992, giusto verbale INPS del 12/07/2021.

Che per assicurare la necessaria assistenza al genitore la docente Foti Stefania, in occasione delle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2023/2024 regolate dal Contratto Collettivo Nazionale CCNI del 27.01.2022 valido per il triennio 2022/25 (*integrato con l'accordo tra Ministero e Organizzazioni Sindacali ed in base alle specifiche disposizioni stabilite dall'O.M. ai sensi dell'art. 462, comma 6, del decreto legislativo n. 297 del 1994*) ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale chiedendo, giusta dichiarazione allegata, di fruire della precedenza nelle operazioni di mobilità prevista dall'art. 33, comma 5, della legge 104/92.

A tal uopo, la ricorrente dichiarava:

a) che il padre, sig. Foti Stefano è portatore di handicap grave con carattere permanente, come da documentazione allegata al modulo-domanda (certificazione rilasciata dall'INPS);



b) che il sig. Foti Stefano non è ricoverato permanentemente in alcun istituto di cura e necessita di assistenza continuativa che può essere assicurata, esclusivamente, dalla ricorrente;

c) che è l'unico soggetto che ha chiesto di fruire dei tre giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza;

d) che il sig. Foti Stefano è residente nel comune di Barcellona PG, convivente con la ricorrente.

e) che svolge nei confronti del proprio padre attività di assistenza continuativa ed esclusiva;

f) che la sig.ra Como Caterina, coniuge (non convivente) per le proprie condizioni di salute, come da dichiarazione allegata, non è in grado di prestare assistenza al sig. Foti Stefano.

g) che la sig.ra Foti Mara, sorella della ricorrente, non è in condizioni di prestare assistenza al proprio padre, in quanto risiede fuori città per lavoro, come da dichiarazione allegata.

Pertanto, la ricorrente rimane l'unica figlia convivente con il genitore disabile nel Comune di Barcellona PG.

La docente Foti Stefania, in particolare, ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale esprimendo sia preferenze analitiche (Scuole), sia preferenze sintetiche (Distretti, Comuni, Province) secondo l'ordine indicato nell'allegata tabella e chiedendo, giusta dichiarazione allegata, di fruire della precedenza nelle operazioni di mobilità prevista dall'art. 33, comma 5, della legge 104/92 .

In particolare, la ricorrente, partecipava alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2023/2024 nella speranza di potere ottenere il trasferimento presso una sede che fosse più vicino possibile alla residenza della propria famiglia, avendo la necessità di accudire il padre disabile grave di cui la stessa risulta essere l'unica figlia convivente, referente unico e unico soggetto beneficiario dei permessi retribuiti per l'assistenza previsti ai sensi dell'art 33 comma 3 l. 104/1992. La docente ha presentato domanda di trasferimento anche per l'AS. 2024/25.

Purtroppo però, non potendo far valere in sede di mobilità territoriale interprovinciale il diritto di precedenza per l'assistenza al familiare disabile grave, la ricorrente non riesce ad ottenere il trasferimento nel comune di residenza, indicata come prima sede di preferenza. Pertanto, la stessa presenta domanda di assegnazione provvisoria per l'AS 2023/2024, ed ottiene l'assegnazione su sostegno, come da copia della graduatoria versata in atti.



Ciò posto, la ricorrente, si vede costretta a contestare la procedura di mobilità interprovinciale e i relativi esiti per l'a.s. 2023/2024 stante il mancato riconoscimento della precedenza per assistenza al padre disabile grave, nonché per l'illegittimo accantonamento dei posti disponibili in favore delle immissioni in ruolo.

MOTIVI

VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE (L. 104/2012 e articoli 3, 32, 34 e 38 Cost); DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

Alla luce della normativa sulla mobilità ed in considerazione delle leggi e dei principi costituzionali a tutela della disabilità, la ricorrente ha diritto alla precedenza nei trasferimenti.

Infatti, nell'ipotesi di specie sussistono tutti i presupposti per l'attribuzione del predetto diritto di precedenza alla ricorrente, la quale risulta essere l'unico figlio residente nello stabile di famiglia dove è anche residente il padre disabile grave, unico referente della stesso, sig. Foti Stefano nata a Scaletta Zanclea (ME) il 06.07.1943 e residente a Barcellona PG (ME) alla via Carducci 76 affetta da handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 l. 104/1992 (come da doc. in atti) e ne ricorrono tutte le condizioni di legge, in particolare:

- Il padre non risulta ricoverata in nessun istituto di assistenza e di cura.
- la propria madre, Como Caterina, nata a Calatabiano (CT) il 22/02/1947, è soggetto quasi ottantenne a sua volta affetta da serie patologie e pertanto per età e patologie è impossibilitata ad assistere il marito disabile grave;
- non vi sono altri figli residenti nel medesimo comune in cui vive il soggetto portatore di handicap, ne parenti o affini entro il 3° grado, idonei a prestare assistenza continuativa alla disabile e, pertanto, la ricorrente è l'unico membro della famiglia in grado di provvedere a tale assistenza, essendo, tra l'altro, l'unica figlia residente nel medesimo stabile (casa familiare) con il padre disabile, sita a Barcellona PG via Carducci 76;
- la ricorrente, inoltre, è l'unico familiare del sig. Foti Stefano, ad avere richiesto di fruire dei 3 giorni di permesso mensile ai sensi dell'art. 33 c.3 della L.104 e che non ci sono stati altri familiari che hanno fruito dei 3 giorni di permesso mensile ai sensi dell'art.33 c.3 della L.104.

I suddetti requisiti di referente unico in capo alla prof. Foti Stefania sono stati già positivamente valutati dall'amministrazione resistente, in occasione dell'assegnazione



provvisorie per l'a.s. 2023/2024 a cui la ricorrente è stata ammessa a partecipare con la precedenza per assistenza al padre disabile (come da bollettino assegnazioni provvisorie).

Il riconoscimento, però della suddetta precedenza solo in sede di assegnazione provvisoria e non anche in sede di trasferimento interprovinciale, rappresenta una grave discriminazione foriera di pregiudizi irreparabili per la ricorrente che è costretta a dovere rinunciare alla propria stabilità lavorativa senza certezza di una sede definitiva, con la conseguenza di essere esposta al rischio di cambiare annualmente il proprio luogo di lavoro con ovvi pregiudizi alla professionalità ed alla carriera, e senza alcuna certezza di potere contemperare la propria attività lavorativa e l'assistenza al padre disabile.

Tra l'altro la normativa in materia di mobilità opera una illegittima sperequazione rispetto alla posizione di coloro che devono assistere il coniuge o il figlio disabile o di coloro che partecipano alla mobilità provinciale.

Infatti, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità per l'a.s. 2023/2024, non prevede la precedenza per l'assistenza al familiare disabile, né la stessa è contemplata nella domanda redatta dalla ricorrente, che ha dovuto attenersi a quanto imposto dal sistema procedendo, quindi, alla compilazione telematica della domanda ed al relativo inoltro telematico, con la necessità di dovere inoltrare una domanda cartacea integrativa al fine di far valere il proprio diritto di precedenza che l'USP territorialmente competente non ha però preso in considerazione.

In particolare, l'art. 13 comma 1 punto IV del contratto collettivo sulla mobilità intitolato ASSISTENZA AL CONIUGE ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE prevede testualmente, nella parte che qui interessa, che la precedenza è riconosciuta "limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità".

In sostanza, tale disposizione 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"*.



Quindi, il contratto collettivo integrativo, limitando il diritto alla precedenza alla sola mobilità provinciale per le ipotesi di assistenza nei confronti dei congiunti disabili gravi, sacrifica in maniera illegittima, di fronte a presunte esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992, svuotando di contenuto le prescrizioni di cui all'art. 33 comma 5 secondo cui *“Il lavoratore di cui al comma 3, ha 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”*.

Secondo la costante interpretazione resa dalla giurisprudenza, alla l. n. 104/1992, va riconosciuto lo storico merito di aver sancito diritti ormai intoccabili a favore delle persone portatrici di handicap, prevedendo l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione ed in particolare, l'art 33 comma 5 sopra richiamato mira a tutelare il soggetto portatore di handicap, il quale è il vero soggetto destinatario dei benefici previsti dalla legge. Tale norma pone, quindi, un limite legislativo al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che supera quello delle *«comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive»* di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c.

A sua volta, l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce 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” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co. 2).** Sul punto, la Cassazione, con la sentenza n. 16102/2009 afferma che *“l'agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto ad evitare che la persona handicappata resti priva di assistenza in relazione alla sede lavorativa del familiare che l'assiste”* e ciò in ossequio ai principi costituzionali di cui agli articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.

Pertanto, non può revocarsi in dubbio la natura di norma imperativa dell'art. 33, 5° co. l. 104/1992, anche in considerazione della sua collocazione all'interno di una legge contenente **“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”** e costituisce *lex specialis* che non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano



generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n.

7945, *“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 psicofisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*.

Ciò posto, alla luce della natura di norma imperativa del disposto di cui all'art. 33 comma 5 della L.104/92, il contratto integrativo nazionale della scuola sulla mobilità non può quindi subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede del dipendente che assiste un familiare disabile, né può operare alcuna discriminazione a seconda della natura della parentela, o dell'età del disabile da assistere, in quanto ciò determina una violazione di norme imperative da parte di disposizioni contrattuali con la conseguente nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° co. cod. civ.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che certamente illegittime devono ritenersi le norme in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza, vantato dalla ricorrente, per l'assistenza del proprio familiare disabile. Quanto previsto dal CCNI sulla mobilità valido per il 2023/2024 è affetto, infatti, da illogicità, irragionevolezza e disparità di trattamento, poiché ha posto su due piani differenti i docenti interessati dalla mobilità provinciale e interprovinciale senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.

Sul punto occorre ribadire che la precedenza prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti, tra l'altro in aperto contrasto con l'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione.

Sul punto il Tribunale di Termini Imerese in numerosi precedenti, tra cui la sentenza n. 231 del 05.06.2020 ha statuito che *“Va rilevato che, nel settore scolastico, opera l'art. 601*



del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico”, mentre, al secondo comma, dispone che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”. Quest’ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l’art 33 comma 5 della legge 104/1992, accorda al “lavoratore di cui al comma 3 (ha) 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”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato. Una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, 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”. Conseguentemente, l’art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a.s 2019/2020 valida anche per il 2020/2021, nella parte in cui esclude per i trasferimenti interprovinciali la precedenza per l’assistenza al familiare disabile grave di cui si è referente unico, limita in maniera significativa l’effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate in favore dei soggetti disabili, senza alcuna giustificazione.

Ciò posto, quindi, certamente illegittime devono ritenersi le norme pattizie e regolamentari in materia di mobilità territoriale del personale docente nella parte in cui non hanno riconosciuto il diritto alla precedenza in relazione a tutte le fasi dei trasferimenti vantate dalla ricorrente per l’assistenza del proprio familiare disabile.

In tal senso, anche il Tribunale di Patti, pronunciandosi su di un caso simile, con la recentissima ordinanza emessa il 30.08.2021 nel procedimento iscritto al n. 1202/20 R.G. ha avuto modo di precisare che “ Dunque, se è vero che l’anzidetta eccezione riguarda tutti i docenti titolari delle precedenze di cui all’art. 13 CCNI cit. che siano titolari in una scuola fuori dal territorio comunale ove si applica la precedenza, è anche vero che l’anzidetta disposizione contrattuale deve ritenersi contraria a norme imperative e disapplicata nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza, anche per la mobilità interprovinciale, a favore del figlio che debba prestare assistenza al genitore in condizioni



di disabilità grave, per cui il riferimento contenuto nella disposizione appena citata all'art. 13 CCNI non può che ritenersi esteso anche al diritto di precedenza che, in ragione delle considerazioni appena svolte, deve essere riconosciuto anche a favore della ricorrente" (si veda anche la recente sentenza n.1175 del 06.07.2022)

Tale orientamento trova conferma nella più autorevole giurisprudenza di merito.

Posto quanto sopra, considerato, nel caso di specie, la sussistenza di tutti i requisiti in capo alla ricorrente per potere beneficiare del diritto di precedenza in seno alla mobilità 2023/2024 e 2024/2025, il limite oggettivo indicato dall'art.33, comma 5 L.104/92 che, nell'inciso "ove possibile", fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie de qua, da un lato la vacanza di organico, dall'altro la materiale disponibilità del posto rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica, non potrà che riconoscersi l'illegittimità del mancato diritto di precedenza in capo alla ricorrente, che ha pregiudicato ogni aspettativa circa l'auspicato trasferimento, **in mancanza di comprovate ragioni o di dimostrata vacanza del posto rivendicato o di sua indisponibilità, per cui lo stesso ha diritto ad ottenere il trasferimento in una sede più vicina possibile alla propria residenza** (in tal senso ordinanza trib. di Messina n.62 del 31.08.2017 del giudice, dr.ssa Laura Romeo).

In ogni caso, occorre evidenziare, che anche se considerati i soli trasferimenti interprovinciali dai bollettini pubblicati sul sito del USP di Messina, nell'ipotesi in cui fosse stata riconosciuta la precedenza in capo alla ricorrente la stessa, certamente avrebbe ottenuto il trasferimento in provincia.

Sul punto si precisa che in considerazione del punteggio con il quale la ricorrente è stata ammessa a partecipare alla mobilità 2023/2024 per titoli e servizi nonché per ricongiungimento, è di tuta evidenza che alla stessa fosse stata riconosciuta la precedenza avrebbe certamente ottenuto il trasferimento a Barcellona PG presso l'I.T.E. Fermi (quale scuola più vicina al comune di residenza, e dove la stessa è stata in assegnazione provvisoria per l'a.s. 2023/2024).

MOTIVO II

IN RELAZIONE ALLA MOBILITA' 2023/2024 e 2024/2025 VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI TRASFERIMENTI E NELLA DETERMINAZIONE DELLE DISPONIBILITA' DEI POSTI AI FINI DEI TRASFERIMENTI



INFATTI, i criteri per la determinazione delle sedi e, quindi, delle cattedre disponibili per le operazioni di mobilità territoriale e professionale risultano indicati nel CCNI sulla mobilità 2023/2024 e 2024/2025.

In particolare, come chiarisce l'art. 8 comma 5 del CCNI Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2022/2025 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali e del restante 50%, *per l'a.s. 2020/21, il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; per l'a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale.*

Quindi, la normativa contrattuale prevede che, mentre i trasferimenti provinciali vengono disposti sulla totalità dei posti disponibili (100%) determinati in base ai criteri indicati all'art 8 del c.c.n.l. sulla mobilità, i trasferimenti interprovinciali e tutta la mobilità professionale sarà disposta, invece secondo precise aliquote definite dal contratto sulla mobilità e calcolate sui posti rimasti disponibili dopo i trasferimenti provinciali e dopo l'accantonamento del 50% dei posti residui per le immissioni in ruolo.

Non può revocarsi in dubbio che tale sistema previsto in sede contrattuale si appalesa in contrasto con il principio scolpito nel Testo Unico dell'Istruzione, che all'art. 470 co. 1 così si esprime *“specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità [...] per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”*.

Tale norma senza ombra di dubbio esprime la prevalenza della mobilità interprovinciale sulle immissioni in ruolo per cui come sostenuto, tra l'altro nell'ordinanza del Consiglio di Stato del 2019 n. 3722 *“in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine”*.

Ciò posto, non potrà che essere accolta la richiesta di parte ricorrente volta ad ottenere il trasferimento sui posti ingiustamente accantonati ai fini delle immissioni in ruolo, stante



la necessità di dare prevalenza per legge alla mobilità interprovinciale del personale di ruolo rispetto alle nuove assunzioni.

Tale orientamento è stato abbracciato dal tribunale di Frosinone con la sentenza del 23.02.2021 che ha previsto come prioritaria per i docenti che presentano domanda di trasferimento la scelta delle sedi rispetto alle “immissioni in ruolo, affermando che *“In particolare, la scelta della sede è da considerarsi su tutti i posti liberi e derivanti dalle operazioni di routine e prioritaria rispetto a tutte le sedi individuate quali disponibili per le immissioni in ruolo”*.

Anche il tribunale di Verona con la recentissima sentenza del 10.06.2021 n. 372 ha ribadito tale principio disponendo che *“deve ritenere pacifico, anche sulla base delle allegazioni difensive di parte convenuta, che anche nella Provincia di Messina un’ aliquota dei posti vacanti e disponibili sia stata riservata per le immissioni in ruolo. Non risulta che tali posti siano stati assegnati a docenti con punteggio superiore a quello vantato dalla ricorrente. Pertanto, deve essere dichiarato il diritto della ricorrente al trasferimento presso una sede posta nella Provincia di Messina, fra quelle indicate in via preferenziale nella domanda di mobilità oggetto di causa”*.

DOMANDA CAUTELARE ex art 700 c.p.c.

Alla luce di quanto sopra, la ricorrente si vede costretta a dovere proporre unitamente al merito apposita istanza cautelare, il cui accoglimento si auspica anche inaudita altera parte, sussistendo nell’ipotesi di specie i requisiti prescritti del *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Per quanto riguarda il primo presupposto, questo è senz'altro ravvisabile ed infatti il ricorso, per tutte le motivazioni sopra esposte, è certamente ammissibile e fondato ed è meritevole di accoglimento.

Lo stesso si può dire, in riferimento al presupposto del *periculum in mora* che consiste nel pericolo che dalla esecuzione del provvedimento impugnato derivino danni gravi alla ricorrente, che non potranno essere adeguatamente ricompensati con una eventuale condanna di tipo risarcitorio a carico di parte convenuta.

Infatti, la presente domanda cautelare è volta a consentire alla prof. Foti di ottenere il trasferimento presso una sede scolastica dell’I.T. E. Fermi di Barcellona PG o in subordine altra sede della provincia di Messina più vicino possibile al proprio comune di residenza, previa disapplicazione e/o ordine di revoca dei provvedimenti impugnati. Il ricorso al procedimento cautelare, dunque, è legittimato dalla natura stessa del diritto per il quale è



causa, posto che dal preteso diritto al trasferimento discende l'altrettanto inviolabile diritto della ricorrente a lavorare nella medesima sede o in sede viciniora a quella di residenza del padre convivente disabile grave rispetto al quale risulta essere referente unico. Si tratta del sig. Foti Stefano che necessita di assistenza continua in quanto affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 L. 104/92 (si veda verbale di visita in atti allegato).

Infatti, vanno considerati i valori di rilievo costituzionale coinvolti dalla disciplina in esame, come innanzi ricordati, che postulano una peculiare e rafforzata tutela degli interessi regolati, atteso che il padre della ricorrente è soggetto portatore di handicap con connotazione di gravità conseguentemente necessita di un immediato e costante aiuto da parte della figlia.

La distanza tra la sede di residenza familiare (Barcellona PG) e la sede di servizio (Palermo) determina certamente la difficoltà per la ricorrente di percorrenza del tragitto, distanza che toglie di fatto la possibilità di assistere il padre con le attenzioni ed il tempo che richiedono le gravissime malattie da cui è purtroppo affetto. Tale notevole distanza tra l'attuale residenza della docente e del padre disabile e quella di servizio limita in senso peggiorativo il livello di assistenza cui il soggetto handicappato ha diritto. *“La gravità del pregiudizio va, infatti, riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare”* (Trib. Cagliari, Sez. Lavoro, ord. 07/09; Trib. Brindisi, ord. 20/09/2017; Trib. Messina, sez. Lavoro, ord. n. 62 del 31/08/2017 e Sentenza n. 340/2019; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017, Tribunale di Palermo, sez. Lavoro, Sentenza n. 1741 del 23/06/2020).

Così come ha rilevato in un caso analogo il Tribunale di Bari, “il mancato accoglimento della domanda comporterebbe danni gravi ed irreparabili in primo luogo alla persona del disabile assistito ed affetto da gravissime patologie [...] ed in secondo luogo, il non subitaneo accoglimento dell'istanza arrecherebbe danno irreparabile anche al lavoratore familiare il cui trattenimento in una sede più lontana dal proprio domicilio aggraverebbe eccessivamente la propria attività di assistenza materiale ed emotiva in favore del congiunto” (Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, ordinanza del 26.6.2018).

Le condizioni di salute del padre della ricorrente rendono, pertanto, necessario un impegno inconciliabile con un'attività lavorativa svolta fuori sede e sono tali da rendere non suscettibile di riparazione economica il connesso pregiudizio.



La durata media di un giudizio di merito, infatti, non consentirebbe all'anziano padre di poter compiutamente godere dell'assistenza che solo la figlia può offrirgli, derivando da ciò l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile che giustifica la domanda di cautelare oggetto del presente ricorso.

Il diritto dello stesso potrebbe, dunque, risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito ed il pregiudizio sofferto ha un carattere irreparabile atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero a intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione per equivalente in quanto la lontananza dal padre comporta per la prof.ssa Foti l'impossibilità di provvedere alla sua assistenza ed a suoi immediati bisogni, con inevitabili ricadute su tutta la famiglia).

Pertanto, il mancato accoglimento della domanda pregiudicherebbe in maniera irreparabile la vita personale e familiare dell'istante, oltre che i diritti del padre portatore di grave handicap; un eventuale ritardo nella risposta di giustizia nella presente sede potrebbe gravemente compromettere le esigenze di tutela della persona disabile e, dunque, la posizione giuridica azionata, nonché risulterebbe inammissibilmente violato il diritto della stessa tenuto, altresì, conto che la ricorrente è l'unico convivente in grado di prestare, come documentato, la necessaria assistenza al proprio padre (cfr citata ordinanza Tribunale di Napoli Nord dell'11.08.2020).

Da quanto esposto deriva che la necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza, del diritto al trasferimento nasce, dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela delle persone disabili con particolare riferimento a quanto prescritto inderogabilmente dall'art. 2, 3 e 32 della costituzione, e che vi è l'imminenza del danno grave, atteso che già a partire dal 01.09.2021, la ricorrente sarà certamente costretta a dovere lasciare la sua residenza, per riprendere servizio presso la sede di titolarità in provincia di Palermo, con la conseguente forzata sottrazione dagli obblighi inerenti la cura ed assistenza del padre (affetta da gravi patologie).

In sostanza nella fattispecie in questione il periculum deve ritenersi sussistere in re ipsa, tenuto conto della compressione di quegli interessi primari che il Legislatore del 1992 ha inteso tutelare con l'elaborazione della norma di cui all'art.33 comma 5.

Alla luce di quanto sopra esposto, 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 concessione dei conseguenti provvedimenti. Il fumus è in re ipsa : la ricorrente ha diritto alla precedenza per il trasferimento alla Provincia di Messina o altra sede compatibile con le necessità di assistenza al genitore disabile, come ampiamente argomentato. Va evidenziata, altresì, l'irreparabilità del pregiudizio in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva del giudicante. La giurisprudenza di merito si è pronunciata con esito favorevole sulla sussistenza del requisito del periculum, in mora. Secondo il Giudice del Lavoro del Tribunale di Benevento "il requisito dell'imminenza deve essere apprezzato non soltanto in termini meramente cronologici, ma con riferimento a fatti o circostanze che siano in grado di far ritenere esistenti i presupposti dell'iter di formazione e di produzione del pregiudizio stesso. (...)" (ord. del 22.8.2017 all. - In tal senso v. Trib. Di Roma ord. 797/2012 – Trib. Agrigento ord. 28.3.2001 – Trib. Tivoli 4.2.2016 - Tribunale di Benevento ordinanza n.4232/2011 - Trib. S. Maria C.V. sentenza 2299/2010 – Tribunale di Frosinone ordinanza n. 12076 del 17.12.2015 – Trib. Benevento ord. Del 22.8.2017). La sussistenza del periculum va inteso come pregiudizio imminente ed irreparabile che possa comportare una lesione irreversibile del diritto azionato atteso che l'assegnazione in una sede lontana dal luogo di residenza certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente. Il Tribunale di Brindisi, nell'ordinanza n. 16314 del 20.09.2017, (all. 26) ha ritenuto la sussistenza del periculum affermando che il tempo necessario per far valere il proprio diritto in via ordinaria potrebbe frustrare le aspettative del ricorrente a ottenere una tutela effettiva in quanto nelle more dello stesso l'amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantegli, quali ad esempio i posti vacanti nell'ambito territoriale del Comune di residenza.

Non vi è dubbio, pertanto, che il trasferimento nella sede richiesta o altra pure indicata nella domanda, consentirebbe alla ricorrente un avvicinamento idoneo alle necessità di assistenza al padre disabile. Di contro il dovere prestare servizio presso la propria sede di Palermo non le consentirebbe di potere assistere al padre disabile, e ciò comporterebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, non risarcibile per equivalente.

Pertanto, è di tutta evidenza, nel caso di specie, il periculum in mora e l'urgenza della concessione del provvedimento cautelare



ISTANZA DI NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.

Stante l'elevato numero dei controinteressati – docenti dell'Istituto di Istruzione Superiore (scuola secondaria di 2 grado), classe di concorso A046 Scienze giuridiche economiche - che hanno ottenuto, senza alcuna precedenza o con precedenza di grado inferiore rispetto a quello della ricorrente, per l'a.s. 2023/2024 il trasferimento interprovinciale a Messina – come si evince dalla pubblicazione degli Elenchi Mobilità Personale docente, educativo ed ATA interprovinciali anno 2023/2024, nonché le domande di trasferimento per l'a.s. 2024/2025, la notifica nelle forme ordinarie si appalesa estremamente difficoltosa e gravosa (anche nei confronti di quei controinteressati individuati nominativamente, di cui non si conosce la residenza), nonché incompatibile con le esigenze di celerità del procedimento cautelare, si chiede autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza nei siti internet del M.I.U.R. e/ o dell'USR Sicilia dell'Ambito Territoriale di Messina – Ufficio VIII .

**** *
**** *
**** *

Tutto ciò premesso e ritenuto, la prof.ssa Foti come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

R I C O R R E

all'Ill.mo Sig. Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Barcellona PG perché, voglia, così provvedere

In Via Preliminare

ISTANZA NOTIFICA AI SENSI dell'art 151c.p.c.

Ove ritenuta necessaria la notifica ai controinteressati da intendersi i soggetti che nell'a.s. 2023/2024 e 2024/2025 hanno ottenuto il trasferimento negli ambiti territoriali della provincia di Messina, si evidenzia che, stante l'elevato numero degli stessi, la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.



Su tale rilievo, i Tribunali del Lavoro, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, hanno disposto la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del Ministero dell'istruzione e del Merito e dell'Ufficio Regionale di riferimento.

Per quanto sopra, si chiede che Codesto ecc.mo Tribunale Voglia autorizzare la notifica del presente ricorso ex art. 414 c.p.c. ai potenziali controinteressati, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sulla pagina dedicata del sito del Ministero dell'Istruzione e del Merito;

In via cautelare

1. Preliminarmente, in via cautelare, per i gravissimi pregiudizi subiti e subendi, anche inaudita altera parte, accertata la sussistenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. del fumus boni iuris e del periculum in mora, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente a vedersi riconosciuto, ai fini della mobilità interprovinciale, il diritto di precedenza in qualità di figlia referente unico di genitore disabile grave;

2. Conseguentemente, ordinare all'Amministrazione scolastica, Ministero dell'istruzione e del Merito ed uffici periferici interessati, di porre in essere/adottare tutti i provvedimenti volti all'assegnazione, anche temporanea e con riserva, della prof.ssa Foti Stefania, in base all'ordine di preferenza dalla stessa formulato in domanda, presso una sede tra quelle rientranti nella provincia di Messina, con contestuale fissazione dell'udienza di comparizione e indicazione dei termini per la notificazione del ricorso e del decreto;

Nel Merito:

- 1) Ritenere e dichiarare previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per l'a.s. 2023/2024 e 2024/2025 e disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi presupposti e/o connessi e/o conseguenti in danno della ricorrente, perché illegittimi e/o in contrasto con norme di legge superiori a norme imperative, il diritto della ricorrente alla precedenza in sede di mobilità interprovinciale, in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92, con il conseguente trasferimento della stessa presso la prima sede indicata in domanda o altra sede viciniora alla propria residenza ovvero in provincia di Messina anche in soprannumero e conseguentemente ordinare all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto, ovvero DISPORRE i provvedimenti ulteriori e/o diversi che saranno ritenuti di giustizia al fine di garantire e assicurare gli effetti della decisione della controversia.



- 2) Ordinare all'Amministrazione scolastica, Ministero dell'istruzione e del Merito ed uffici periferici interessati, di porre in essere tutti i provvedimenti consequenziali, e/o di emanare tutti gli atti necessari al riconoscimento del diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento con precedenza ex art. 33 della L. n. 104/92 ed ex art. 601 del D.lgs. n. 297/94 presso la sede disponibile tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale a.s 2023/24 e 2024/2025, per cui è causa.
- 3) Ordinare all'amministrazione scolastica, Ministero dell'istruzione e del Merito ed uffici periferici interessati, di emanare tutti gli atti necessari per riconoscere alla ricorrente il trasferimento, anche in sovrannumero, e/o su posto in deroga, con decorrenza dall'a.s. 2023/2024, in una Scuola del comune di Barcellona PG o comune viciniore o, comunque, in una sede ricompresa nella Provincia di Messina, secondo l'ordine indicato tra le preferenze (analitiche o sintetiche) espresse nella domanda di mobilità, per la classe di concorso della ricorrente, con precedenza in qualità di figlia referente unico di genitore disabile grave, nonché di adottare ogni provvedimento propulsivo affinché le amministrazioni resistenti emanino tutte le determinazioni consequenziali al predetto riconoscimento;

Con vittoria di spese e compensi professionali, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

In via istruttoria

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti :

1. Domanda di trasferimento per la scuola primaria a.s. 2023/2024 convalidata
2. Bollettino movimenti provincia di Messina
3. Bollettino assegnazioni provvisorie 2021/2022
4. CCNL valido per il 2022/2025
5. O.M. 46/2022
6. certificato di stato di famiglia
7. certificato di residenza Foti Stefania e Foti Stefano
8. dichiarazione personale per assistenza padre disabile
9. documenti per precedenza ex l. 104/92

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi della T.U. sulle spese di giustizia si dichiara che il valore della presente controversia è di valore indeterminabile e che, pertanto, il predetto contributo ammonta ad € 259,00. Al fine della trasmissione degli avvisi e delle



comunicazioni si dichiara di volerli ricevere a mezzo fax al n. 090 774220 oppure all'indirizzo di posta pec avv.mariaruggeri@puntopec.it .

Salvis juribus

Messina

Firmato digitalmente avv. Maria Ruggeri

