

TRIBUNALE DI Barcellona Pozzo di Gotto

Giudice Unico - Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

con contestuale istanza ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

Oggetto: impugnazione mobilità docenti a.s. 2022/2023 – mancato riconoscimento della precedenza per l'assistenza al proprio parente affine convivente, soggetto portatore di handicap con connotati di gravità ex L. n. 104/92.

- **Marino Rosaria**, nata a Messina il 14/12/1972 (C.F.: MRNRSR72T54F158V), residente Barcellona Pozzo di Gotto, via scalinata sacerdote Mariano La Rosa n. 12, ed elettivamente domiciliata in Messina, via XXIV Maggio n. 32, presso lo studio dell'avv. Salvà Calogero, (c.f. SLVCGR57L16D861D, fax 1786016805, pec: calogero.salva@avvocatimessina.legalmail.it), che la rappresenta assiste e difende come da procura in allegato al presente atto ai sensi dell'articolo 83, III comma c.p.c. e art. 10 DPR 123/2001,

Contro

- **Ministero dell'Istruzione** in persona del ministro pro tempore, con sede in Roma, viale Trastevere 76/a,
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** in persona del direttore generale pro tempore, con sede in Milano, via Polesine n. 13,
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** in persona del direttore generale pro tempore, con sede in Palermo via Fattori, 60,
tutti domiciliati ope legis presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina, via dei Mille is. 221,

oooOooo

FATTO

- La ricorrente, docente di sostegno a tempo indeterminato nella scuola secondaria statale di secondo grado, abilitata nella classe di concorso A046



(Scienze giuridiche ed economiche), con sede di titolarità presso l'I.S.I.S. "A. Bernocchi" di Legnano (Milano) e in assegnazione provvisoria per il corrente anno scolastico (sino al 31/08/2022) presso l'ITT e LSSA "Copernico" di Barcellona Pozzo di Gotto (come risulta dall'allegato certificato attestante la fruizione dei permessi per l'assistenza al parente disabile per l'a.s. 2021/23) **[all. n.11]** premette quanto segue:

- di prestare in atto assistenza quale referente unico, per il corrente anno scolastico, possedendo i requisiti di legge, al proprio cognato presso la scuola di servizio **[all. n.11]**.

- di aver, nel corrente anno scolastico, partecipato con modalità digitale, tramite il servizio "Istanze on line", alle operazioni di mobilità territoriale per l'a.s. 2022/2023, chiedendo di essere trasferita su posto di sostegno, con punteggio dichiarato e convalidato di complessivi punti 129, presso uno degli istituti scolastici della provincia di Messina sulla base delle preferenze espresse nell'allegata domanda di mobilità, nella quale sono stati indicati gradatamente, nei primi 14 posti, istituti superiori ubicati nei comuni di Barcellona P.G., Milazzo, Patti, Messina, Sant'Agata di Militello, Taormina, mentre al 15° posto, è stata indicata la preferenza sintetica comprendente i rimanenti istituti scolastici della provincia di Messina **[all. n.1]**.

- che il servizio istanze on line del Ministero dell'istruzione, in conformità ad espressa disposizione contrattuale, non ammette però la possibilità di far valere, nella mobilità interprovinciale, il diritto di precedenza per l'assistenza al proprio parente affine, soggetto portatore di handicap con connotati di gravità ex L. n. 104/92;

- di avere comunque, data la palese illegittimità di tale disposizione, ugualmente chiesto di poter usufruire di detta precedenza nella mobilità interprovinciale in favore del proprio cognato (affine entro il secondo grado, convivente), inoltrando apposita domanda corredata con la documentazione di rito **[all. n.2, 3, 4 e 5]**, sia allegandola al modulo domanda di trasferimento



on line, sia inviandola contestualmente con pec all'Ufficio scolastico provinciale di Milano **[all. n.6]**.

- di aver pertanto, a tal fine, ritualmente dichiarato (rectius, autocertificato) nel corpo della domanda tra l'altro di prestare assistenza in maniera esclusiva e continuativa, quale referente unica, al proprio cognato convivente (Di Salvo Massimo), disabile in situazione di gravità, che il medesimo non è ricoverato a tempo pieno in strutture sanitarie, che i genitori di questi (unici altri parenti conviventi oltre la ricorrente) sono ultrasessantacinquenni e che non esistono altri parenti conviventi **[all. n.2]**.

- di aver quindi allegato alla domanda anche copia di valido documento di riconoscimento oltre al verbale di accertamento dell'handicap **[all. n.4 e 5]**.

- che l'Amministrazione scolastica ha convalidato la domanda di trasferimento senza tener conto del richiesto diritto di precedenza, specificando, **a seguito di reclamo**: "NO PREC. PER ASSISTENZA PARENTE AFFINE NEI TRASFERIMENTI INTERPROVINCIALI" **[all. n.7 e 9]**.

- di **non** aver conseguentemente ottenuto il trasferimento in nessuna delle sedi richieste della provincia di Messina, **nonostante la accertata disponibilità** nelle operazioni di mobilità da fuori provincia, e quindi nella terza fase dei movimenti, **di n. 5 posti di sostegno assegnati a docenti privi di qualsiasi diritto di precedenza**, di cui 1 assegnato a trasferimento e gli altri 4 assegnanti a passaggi di cattedra, come si evince dalla pag. 2 dell'allegato bollettino dei trasferimenti **[all. n.10a e 10b]**

- Al presente ricorso vengono pure allegati lo stato di famiglia della ricorrente e il certificato rilasciato dalla attuale scuola di servizio attestante che la medesima durante l'anno scolastico 2021/2022 ha fruito dei permessi retribuiti per assistenza a portatore di handicap previsti dalla L. 104/92 **[All. n.12 e 11]**.

oooOooo

- La ricorrente col presente ricorso ex art..700 c.p.c. ha interesse, pertanto,



a chiedere che le venga riconosciuto il diritto ad ottenere il richiesto trasferimento nelle operazioni di mobilità relative all'a.s. 2022/23 e per l'effetto di essere trasferita con procedura d'urgenza e in via definitiva in una delle sedi richieste della provincia di Messina sulla base delle preferenze manifestate e delle disponibilità dichiarate dall'amministrazione scolastica per le seguenti ragioni di

DIRITTO

- L'art. 14 (Assistenza ai familiari disabili) del CCNI sulla mobilità dei docenti per il triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25, stipulato in data 25/01/2022 **[All. n.13]** non riconosce espressamente al personale scolastico, parente, affine o affidatario, che intenda assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7 della legge n. 104/92 alcun diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità, ma solo nelle operazioni di assegnazione provvisoria, cioè nelle sole operazioni di mobilità annuale (art. 14 CCNI mobilità Scuola), mentre il diritto di precedenza è riconosciuto in tutte tre le fasi, quindi anche nella mobilità, interprovinciale ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità, ovvero in subordine, e solo in mancanza o in assenza di questi, ai fratelli o alle sorelle conviventi. (art, 13 lett. IV, CCNI mobilità Scuola, venendosi così a creare una evidente ingiustificata disparità di trattamento tra le diverse categorie di familiari chiamati dalla legge 104 a prestare assistenza al parente disabile.

- In vero, l'art. 33, c. 5 e 7, della legge n.104/1992, legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, riconosce al lavoratore che presta assistenza al familiare "con handicap in situazione di gravità" il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere (oltre a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede), attribuendo questo diritto indistintamente al "coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in si-



tuazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti”.

- La legge 104 pone, pertanto, sullo stesso piano il coniuge, il parente o l'affine entro il secondo grado, e l'unico limite che questa espressamente prevede al trasferimento è da individuarsi nella locuzione “ove possibile”, nel senso che il diritto di precedenza è condizionato solo alla accertata disponibilità di posti.

- L'applicabilità dei benefici previsti dalla legge 104 al personale della scuola per l'assistenza ai familiari con handicap in situazione di gravità risulta, poi, ulteriormente rafforzata dalla previsione normativa contenuta nell'**art. 601 d.lgs. n. 297/1994** (T.U. in materia di istruzione), il quale, al primo comma, stabilisce che gli articoli 21 e 33 della legge 104 si applicano al personale scolastico e, al secondo comma, che “Le predette norme comportano la precedenza.... (anche) in sede di mobilità”.

- La disposizione dell'art. 601 è da considerarsi norma di carattere speciale, in quanto disciplina uno specifico comparto del pubblico impiego, quello scolastico. Ne deriva che la contrattazione collettiva sulla mobilità incontra un limite invalicabile nella legge primaria e cioè nelle richiamate disposizioni contenute nell'art. 33 legge 104 e nell'art. 601 del testo unico sull'istruzione.

- Il contrasto tra la disposizione contrattuale e quella contenuta nella fonte primaria determina la nullità della disposizione contrattuale con conseguente sua disapplicazione da parte del giudice ordinario, così come espressamente disposto dall'art. 2 d.lgs. 30/03/2001 n. 165 (T.U. pubblico impiego), commi 2 e 3 bis nel testo vigente.

- Non vi è dubbio che la ratio dell'art. 33 comma 5 è soprattutto quella di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto e che “Detta norma dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione, sicché è innegabile che la



stessa non sia derogabile per intervento e per effetto di una contrattazione collettiva” (Trib. di Cosenza, Ordinanza ex art. 700 c.p.c. del 29/09/2021-RG n. 2644/2021 -1).

- La illegittimità della contestata disposizione del C.C.N.I. per la mobilità del personale docente è stata pure ribadita dalla più recente giurisprudenza di merito, tra cui anche diversi recenti pronunciamenti dei tribunali del lavoro della provincia di Messina.

ooOoo

(FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA)

La ricorrente, sussistendone i presupposti, intende far valere il proprio diritto in via d'urgenza, la cui fondatezza (fumus boni iuris) peraltro emerge da tutto quanto sopra esposto. Quanto al **periculum in mora**, invece, valgono le seguenti ulteriori argomentazioni. Il mancato riconoscimento del diritto di precedenza ha impedito il trasferimento della ricorrente in una delle sedi richieste della **provincia** di Messina. Il pregiudizio che ne deriva è notevole ed irreparabile, in quanto non coinvolge interessi meramente patrimoniali, ma al contrario produce effetti lesivi che vanno ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente, in modo particolare del familiare da assistere affetto fa handicap grave, e come tali insuscettibili di reintegrazione ex post come pure affermato in recenti provvedimenti dei giudici di merito.

In più occasioni, infatti, i giudici di merito in casi simili hanno ritenuto che a giustificare il richiesto provvedimento cautelare sia sufficiente il pregiudizio alla vita familiare di per sé non risarcibile per equivalente, ovvero ancora che “la notevole distanza tra il luogo di assegnazione e quello di residenza potrebbe comportare gravi pregiudizi alla vita familiare e di relazione della stessa, con inevitabile nocumento all’unità familiare, tutelata costituzionalmente” (in tale senso, Tribunale del lavoro di Messina, ord. n. cronol. 42/2020 del 13/08/2020).



- Il ricorso alla tutela ordinaria è dunque palesemente incompatibile con le esigenze di immediata tutela del diritto azionato.

ooOoo

(INDIVIDUAZIONE DEI CONTROINTERESSATI

E ISTANZA PER LA NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.)

Per quanto riguarda l'individuazione di eventuali controinteressati, va osservato che questi andrebbero individuati, specie con riferimento a quanto domandato nel presente giudizio bensì negli altri docenti di sostegno che al pari della ricorrente abbiano eventualmente chiesto il trasferimento nella provincia di Messina.

Considerato che la notifica nei modi ordinari ai controinteressati sarebbe oltremodo difficoltosa o addirittura impossibile e che in ogni caso mal si concilierebbe con le esigenze di celerità del processo in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c., e che questa può avvenire in maniera più proficua e meno dispendiosa mediante pubblicazione nel sito web dell'Ufficio scolastico interessato (nella fattispecie Ambito Territoriale di Messina), come usualmente avviene in simili procedimenti e come in effetti è già avvenuto in casi simili introitati davanti ai giudici ordinari e amministrativi, ivi compreso il Tribunale del lavoro adito.

Tutto ciò premesso, la ricorrente, come sopra rappresentata, assistita e difesa chiede che

Voglia il Tribunale del Lavoro di Barcellona P.G.

Respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa,

- Ritenere e dichiarare, per le ragioni esposte in narrativa, che la ricorrente per l'assistenza al parente affine di secondo grado con handicap in situazione di gravità ha il diritto di usufruire della precedenza anche nei trasferimenti da fuori provincia;
- Conseguentemente, emettere **in via d'urgenza** ai sensi degli art. 700 c.p.c., sussistendo nella fattispecie i requisiti del fumus boni iuris e del pe-



riculum in mora per le ragioni esposte in narrativa, ogni provvedimento idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito così come richiesto nel presente ricorso, ordinando alla Amministrazione scolastica convenuta di disporre il trasferimento in via definitiva della **prof.ssa Marino Rosaria** dalla attuale sede di titolarità in uno degli istituti superiori della provincia di Messina sulla base delle preferenze espresse nella domanda di mobilità per l'a.s. 2022/23.

- Con vittoria di spese e compensi.

- Si allegano, oltre alla procura alle liti, i seguenti documenti: **1)** Domanda di trasferimento a.s. 2022/23; **2)** Istanza riconoscimento precedenza Legge 104); **3)** Ricongiungimento al familiare disabile; **4)** Carta identità - codice fiscale di Marino Rosaria; **5)** Verbale di accertamento handicap; **6)** PEC (RAC) Integrazione domanda di mobilità docenti a.s. 2022_2023 - riconoscimento precedenza assistenza disabile grave.eml; **7)** Reclamo mancato riconoscimento diritto precedenza; **8)** Validazione punteggio domanda trasferimento a.s.2022_23; **9)** Risposta reclamo punteggio mobilità; **10a)** Decreto pubblicazione trasferimenti e pass. cattedra a.s. 2022-23; **10b)** bollettino_risultati_mobilità_II GRADO_A.S. 2022_2023; **11)** Attestato fruizione permessi 104-signed-1; **12)** Certificato-stato-famiglia; **13)** Ipotesi CCNI mobilità docenti e ata aa.ss. 22-25_firmato_signed;

Il presente procedimento è di valore indeterminabile e il contributo unificato di iscrizione a ruolo ammonta ad € 259,00.

Messina, 6/06/2022

Firmato digitalmente da
avv. Salvà Calogero

