

ECC.MO COLLEGIO DEL TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

Reclamo ex art. 669 terdecies cpc con contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

per

Il docente avv. Salvatore Laudani, [REDACTED]
[REDACTED], titolare presso MEIS001004
l'IIS A. Manzoni di Mistretta (ME) in qualità di insegnante a tempo indeterminato di materie
Giuridiche ed Economiche (A046), in utilizzazione nel corrente a.s. 2021/2022 presso
MEIS03300G IIS "S. Pugliatti" di Taormina (ME), elettivamente domiciliato in Francavilla
di Sicilia, Piazza Luigi Pirandello n.13, presso il proprio recapito professionale, l'avv.
Salvatore Laudani interviene in proprio ex art. 86 cpc, unitamente e disgiuntamente all'Avv.
Michele Russo (C.F.: RSS MHL 60B16 D765S) che lo rappresenta e difende per procura
allegata in calce al presente atto.

I sottoscritti Avv.ti Michele Russo e Salvatore Laudani dichiarano di voler ricevere i relativi
avvisi c/o il seguente **numero di telefax: 0942/982232 (oppure, a mezzo posta elettronica,**
all'email: avv.michele.russo@legalmail.it, avv.salvatore.laudani@legalmail.it).

Ricorrente

CONTRO

- **Ministero della Istruzione**, in persona del legale rappresentante pro tempore, P. Iva
80185250588, con sede in Roma, viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso
l'Avvocatura dello Stato di Messina;

Resistente

- **Ufficio scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro
tempore, C.F. 80018500829, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Messina;

Resistente

- **Ufficio VIII – Ambito Territoriale per la provincia di Messina**, in persona del legale
rappresentante pro tempore, C.F. 80005000833, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello
Stato di Messina;

Resistente



- e nei confronti di tutti i docenti della classe di concorso scienze giuridico/economiche A046 (già A019 discipline giuridiche ed economiche) che dall'a.s. 2017/2018 hanno ottenuto una mobilità interprovinciale e provinciale a domanda con la precedenza prevista per il figlio che assiste il genitore disabile in situazione di gravità ai sensi della l. n.104/1992 e dell'art.13 punto IV del CCNI di mobilità 2017/2018 2019/2022 2022/2025, nonché di tutti i controinteressati in atti.

per l'annullamento e/o la riforma

del decreto di rigetto del 6.7.2022, comunicato dalla Cancelleria a mezzo pec in data 6.7.2022, non notificato, con cui il Giudice di prime cure, dott.ssa Valeria Totaro, ha rigettato il ricorso ex art. 700 cpc proposto dal prof. Laudani Salvatore, rinviando la liquidazione delle spese di lite all'esito della fase di merito.

PREMESSO

- che il docente **Salvatore Laudani**, [REDACTED], titolare presso MEIS001004 l'IIS A. Manzoni di Mistretta (ME) in qualità di insegnante a tempo indeterminato di materie Giuridiche ed Economiche (A046), in utilizzazione nel corrente a.s. 2021/2022 presso MEIS03300G IISS "S. Pugliatti" di Taormina (ME), veniva assunto in data 27/11/2015 ai sensi della l. n.107/2015, essendo tra *"i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado"*.

- che successivamente lo stesso partecipava alle operazioni di mobilità per l'a.s. **2016/2017**, in forza della quale gli veniva assegnata la sede scolastica presso MEIS001004 l'IIS A. Manzoni di Mistretta (ME) (**all.n.01**) e nonostante le successive domande di mobilità, da allora la sede di titolarità è rimasta invariata, infatti con la pubblicazione del bollettino del 17/05/2022 la domanda di mobilità del ricorrente continua a non essere soddisfatta.

- che con ricorso in opposizione e gerarchico, nonché reclamo presentati a mezzo pec tramite l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina, rispettivamente in data **30/04/2020, 10/07/2020 e 02/09/2020**, nonché diffida del **13/04/2022** (**all. n.02,03,04,05 fascicolo 1°**), il sottoscritto docente denunciava le gravi illegittimità che avrebbero inficiato, come del resto è accaduto, l'esito della propria mobilità professionale ed assegnazione provvisoria per comprovate esigenze familiari e che ancora alla data odierna non hanno avuto riscontro.



- che nelle more di questa surreale vicenda l'odierno ricorrente presentava in data 02/05/2021 e 05/03/2022 domanda di assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42 bis d.lgs n.151/2001 (**all.n.08,09 fascicolo 1°**), anch'essa rimasta purtroppo **ignorata**.

- che in data 03/06/2022 il ricorrente depositava ricorso per il riconoscimento del diritto di parte ricorrente alla mobilità professionale secondo le preferenze espresse nella domanda di mobilità per l'a.s. 2022/2023, nonché il riconoscimento dell'assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42 bis d.lgs n.151/2001, per comprovate esigenze familiari, cui veniva assegnato il numero R.G. 3011/2022, con contestuale istanza ex art. 700 cpc, cui veniva assegnato il numero R.G. 3011-1/2022, ivi chiedendo di essere autorizzato alla notifica per pubblici proclami ex art. 151 cpc;

- che il ricorrente provvedeva alla notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza alle controparti e depositava le relative ricevute di notifica, compresa l'attestazione di avvenuta notifica ex art- 151 c.p.c. ai soggetti controinteressati;

- che, con decreto di fissazione udienza del 06/06/2022, veniva fissata l'udienza cautelare al 05/07/2022 e l'udienza di merito al 20/12/2022, con termine fino al 21/06/2022 per la notifica del ricorso e del decreto;

- che all'udienza del 05/07/2022, sostituita dallo scambio di note scritte, secondo il modello delineato dall'art. 83, comma 7, lett. h, del D.L. n. 18/2020 conv. in l. n. 27/2020, come mod. dall'art. 221 d.l. n. 34/2020 conv. in l. n. 77/2020 e s.m.i., il Giudice, rilevato che nel termine assegnato la parte costituita depositava note scritte, riservava la decisione;

-che, il Giudice, dott.ssa Totaro Valeria, con decreto del 6.7.2022, comunicato a mezzo pec in data 6.7.2022, non notificato, ha rigettato il ricorso ex art. 700 cpc, rinviando la liquidazione delle spese di lite all'esito della fase di merito;

-che con il presente reclamo ex art. 669 terdecies cpc si chiede la riforma del predetto decreto per i seguenti

MOTIVI

Fumus boni iuris

1-II) VIOLAZIONE ART. 33 CO.3,5,6,7 L. N.104/1992, DELL'ART. 13 PUNTO IV DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ PROFESSIONALE PER L'A.S. 2016/2017, 2017/2018, 2019/2022 E 2022/2025, NELLE OPERAZIONI DI MOBILITA' INTERPROVINCIALE.

In relazione al *fumus boni iuris* del ricorso proposto, che in questa sede deve considerarsi integralmente trascritto e riportato anche in punto di diritto, si premette che con il decreto reclamato, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato il II motivo di ricorso, che si ritiene



di trattare preliminarmente, atteso che la motivazione resa in relazione a tale motivo, benché conforme a quelle rese da Codesto Tribunale e da numerosi dei tribunali nazionali che ritengono in contrasto con la normativa nazionale e con i principi costituzionali il CCNI sulla mobilità nella parte in cui distingue tra i gradi di disabilità del soggetto beneficiario del diritto di essere assistito da parte del docente, nonché tra la natura delle operazioni di mobilità (provinciale o interprovinciale), tuttavia tale pronuncia si discosta palesemente dal recente orientamento seguito, *in subiecta materia*, dalla Suprema Corte di Cassazione, che con ord. n.4677/2021 interviene acutamente ed in maniera dirimente sulla questione relativa alla compatibilità tra l'art. 33 della l. n.104/1992 e l'art. 13 del CCNI sulla mobilità dei docenti, nella parte in cui distingue tra i gradi di disabilità del soggetto beneficiario del diritto di essere assistito da parte del docente, nonché tra la natura delle operazioni di mobilità (provinciale o interprovinciale).

In particolare, il Giudice di prime cure ha ritenuto infondato il suddetto II° motivo del ricorso con la seguente motivazione, che qui si riporta integralmente:

“...che per il resto il ricorrente si duole in sostanza dell’acquiescenza e dovuta ottemperanza dell’amministrazione scolastica a ordinanze cautelari esecutive rese da questo ufficio in favore di altri docenti o a sentenze definitive; non spiega però se ha rivestito il ruolo di controinteressato soccombente in quei procedimenti, ruolo che avrebbe legittimato l’autonoma impugnazione dei relativi provvedimenti giurisdizionali; che, comunque, per quanto è dato evincere dal ricorso, tali provvedimenti – che non sono stati prodotti – appaiono pienamente conformi al consolidato indirizzo di questo ufficio; che invero è stata da tempo affermata la nullità per contrarietà a norme imperative del CCNI sulla mobilità per l’a.s. 2016/2017 e ss. nella parte in cui all’art. 13 riconosce la precedenza nei trasferimenti interprovinciali solo ai genitori, ai tutori e ai coniugi obbligati all’assistenza del disabile in situazione di gravità, mentre al figlio che assiste il genitore con disabilità grave attribuisce il diritto di fruire della precedenza tra province diverse “esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria”...

L’odierno ricorrente non spiega di aver assunto il ruolo di controinteressato, non avendolo effettivamente mai assunto, atteso che non possiede le risorse materiali ed economiche per potersi sostituire alla condotta che avrebbe dovuto tenere l’Amministrazione di controparte nelle innumerevoli vicende verificatesi e di cui soltanto mediante un ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. si potrà utilmente definire la reale portata complessiva della vicenda lamentata, non potendo, pertanto, egli sopperire alle ritenute gravi inadempienze per non avere mai l’Amministrazione avversa impugnato le numerose pronunce giurisdizionali palesemente opinabili, ma al contrario prestando loro placida acquiescenza e contribuendo, quindi, a



consolidare una prassi amministrativa fondata su ragioni giuridiche totalmente errate ed ingiuste.

a) A parere del ricorrente il Giudice di prime cure ha errato nella sua motivazione, in quanto è pregiudiziale, ai fini di una coerente e corretta argomentazione e valutazione della vicenda che ci occupa, chiarire che esistono due diverse e complementari ragioni di censura nell'applicazione dell'art. 33 l.n.104/1992 in materia di trasferimento interprovinciale del personale scolastico, entrambe purtroppo macroscopicamente glissate dal magistrato nella sua esposizione delle argomentazioni poste a fondamento della decisione. Il primo motivo di censura emerge dal tenore letterale del medesimo art. 33 co.5 l.n. 104/1992, che, con l'inciso "ove possibile", definisce come non incondizionato il diritto al trasferimento del docente, si tratta infatti di una questione già in precedenza affermata dalla Suprema Corte nella Ord. n. 6150/2019 e incidentalmente confermata nella Ord. n. 4677/2021: "L'art. 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., **non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma), ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte." (Cass. n. 6150/2019, cit.). Appare di tutta evidenza, quindi, come sia sufficiente la puntuale applicazione della norma in questione a rendere illegittimi tutti i provvedimenti emessi dall'USP di Messina che dispongono il trasferimento interprovinciale dei docenti della classe di concorso A046 dal 2016 e fino ad oggi, come del resto dimostrato in maniera incontrovertibile dal ricorrente, che produce i decreti che dichiarano **l'esubero fino al corrente anno 2022.** Ne consegue che, benché la giurisprudenza costituzionale e di legittimità abbia da tempo ricordato che i principi stabiliti dalla l. n.104/1992 attengono a fondamentali diritti di rango costituzionale, gli stessi tuttavia risultano "sacrificabili e comprimibili solo di fronte a esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte" (Cass. n. 6150/2019, cit.). Ragion per cui ritiene questo**



ricorrente che le ripetute dichiarazioni di esubero debbano essere annoverate tra le “*esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte*”, pertanto, contrariamente a quanto affermato dal Giudice di prime cure, la censura circa la mancata dimostrazione da parte del ricorrente della vacanza dei posti nelle sedi scolastiche espresse nelle preferenze appare assolutamente irrilevante, in quanto dimostrato *in re ipsa*, mediante i decreti di esubero prodotti, poiché tutti i docenti giunti da un trasferimento interprovinciale, inevitabilmente andranno e sono andati a pregiudicare le ragioni, i diritti e le legittime aspettative del ricorrente, in quanto non si realizzerà alcuna mobilità tra tutti i docenti già in servizio nella provincia di Messina. È lapalissiano, infatti, che un qualsiasi docente che andrà ad occupare una sede scolastica anche fuori tra le preferenze espresse dal ricorrente, interferirà indirettamente con la sua mobilità, in quanto altri docenti a loro volta saranno impediti nel loro movimento. Si tratta di conseguenze eziologiche di un mero fatto in senso naturalistico, già ampiamente descritto e dimostrato dal ricorrente. A tale proposito, quindi, lo stesso ritiene di avere assolto l'onere di allegazione di cui all'art. 112 cpc, ovvero l'affermazione dei fatti rilevanti posti a base della propria pretesa e su cui si fonda l'azione dedotta in causa. Mentre i fatti in senso naturalistico sono sempre e comunque 'positivi', i fatti in senso giuridico possono consistere anche in circostanze negative ovvero ipotetiche, infatti nel caso che ci occupa la circostanza della mobilità interprovinciale su basi giudiziali per ragioni fondate su una errata interpretazione della legge, costituiscono il presupposto per una circostanza negativa ed ipotetica, ossia la possibilità di trasferimento del ricorrente nel caso di una mancata esecuzione di provvedimenti amministrativi illegittimi per contrarietà normative come nel caso di una classe di concorso già dichiarata in esubero. È evidente che in ogni caso, qualunque sia la diversa natura della circostanza oggetto di allegazione, vi è un requisito da cui non si può prescindere per attribuire all'allegazione stessa effettività processuale: la sua specificità, che nel caso di specie risulta chiaramente definita dalla produzione documentale dei decreti che dichiarano l'esubero dei posti, senza l'ulteriore necessità, quindi, di ricercare ed elencare la vacanza dei posti, informazioni oltretutto di difficile o impossibile reperimento da parte del privato odierno ricorrente, che non ne possiede la disponibilità, spostandosi così l'onere della prova a carico dell'Amministrazione resistente, secondo l'ormai consolidato principio pretorio di vicinanza della prova. Giova rilevare all'attenzione del Giudicante che non tutti i fatti oggetto dell'onere di allegazione, rientrano nell'onere della prova. Si è già rilevato che mentre i fatti in senso naturalistico sono sempre e comunque 'positivi', i fatti in senso giuridico possono consistere anche in circostanze negative ovvero ipotetiche. Orbene, mentre entrambe le categorie ben possono essere oggetto di allegazione, solo i fatti positivi



possono essere oggetto di prova. Tale assunto trova significativi riscontri sul piano della tradizione giuridica e del maggioritario orientamento del giudice di legittimità (compresa la decisione a Sezioni Unite n. 13533 del 2001), rappresentando un naturale corollario del principio di cui all'art. 24 Cost.. Posto, infatti, che la prova diretta di un 'fatto' negativo non è né giuridicamente né ontologicamente configurabile, imporre ad una parte l'onere di dimostrare l'inesistenza di un fatto, ossia la carenza dei posti nelle sedi scolastiche, significa pretendere che essa fornisca la relativa prova contraria, ossia la sussistenza di fatti positivi incompatibili con la suddetta circostanza negativa. Così facendo, tuttavia, non solo si introduce un onere gravoso che rende oltremodo difficile per gli interessati ottenere la tutela giurisdizionale dei propri diritti, ma si rischia di storpiare la nozione di prova contraria, che diventerebbe - in tali situazioni - dimostrazione di fatti contrari e incompatibili non già con quanto allegato e provato dalla controparte, ma con quanto affermato dalla stessa parte che deduce il relativo fatto. Non si può, pertanto, che ribadire che nell'onere della prova rientrano solo i fatti positivi, poiché opinare diversamente significherebbe fornire una interpretazione della nozione di prova (e del relativo onere) non solo contraria ai principi costituzionali, ma anche stravolgente la definizione (e la funzione) della prova contraria: sarebbe in tal modo svuotato di significato lo stesso meccanismo previsto dal codice di rito, secondo il quale la formulazione della prova contraria è consequenziale alla richiesta di prova diretta. È necessario operare una ulteriore distinzione fra le circostanze quella positive e quelle negative. Le prime di esse rientrano nell'onere della parte che ha introdotto l'azione o l'eccezione ad esse relative, mentre le seconde sono a carico della controparte. **Solo così ciascuna delle parti sarà tenuta a provare i fatti di cui ha la disponibilità o, per usare le parole della Suprema Corte, che sono ad essa 'riferibili' o vicine**. Ciò, tuttavia, non deriva dall'incerto ed oscuro "*principio di riferibilità o vicinanza della prova*", una regola di cui non si rinviene traccia nell'ordinamento vigente, ma non è che una conseguenza dei sopra menzionati rilievi sistematici in tema di regime (e onere) di allegazione e di prova. Si può, dunque, concludere che ciascuna parte ha l'onere di affermare le circostanze rilevanti e specifiche che sorreggono le ragioni giuridiche su cui si fondano le azioni o eccezioni poste a base della propria domanda e ha, poi, l'onere di provare i fatti positivi rientranti nell'oggetto delle proprie allegazioni.

In conclusione del primo motivo di censura all'applicazione dell'art. 33 co.5 l. n.104/1992, ritiene il ricorrente che nella vicenda di specie la citata norma sia stata erroneamente applicata mediante una interpretazione lacunosa e restrittiva dei requisiti normativamente previsti, in quanto il bilanciamento delle esigenze contrapposte, applicato con le pronunce giurisdizionali



e i provvedimenti amministrativi di esecuzione, ha eluso il limite di ragionevolezza posto dal Legislatore, a detrimento della sfera giuridica del ricorrente.

b) Per quanto concerne il secondo motivo di censura, il ricorrente non intende ignorare la circostanza testè sopra affermata, che le conclusioni del Giudice di prime cure sono conformi a quelle rese da Codesto Tribunale e da un certo numero dei tribunali nazionali, che ritengono in contrasto con la normativa nazionale e con i principi costituzionali il CCNI sulla mobilità nella parte in cui distingue tra i gradi di disabilità del soggetto beneficiario del diritto di essere assistito da parte del docente, nonché tra la natura delle operazioni di mobilità (provinciale o interprovinciale). Com'è noto, infatti, le disposizioni contenute nel CCNI sulla mobilità del comparto scuola stabiliscono invece una discriminazione tra i soggetti che prestano l'assistenza al familiare disabile, attribuendo una precedenza ad alcuni e negandola ad altri, sulla base del rapporto di parentela, finendo così, secondo tale orientamento, per limitare, se non negare, quei diritti garantiti dalla citata l.n. 104/1992, a tutela in primo luogo del soggetto disabile. Tale argomentazione tuttavia risulta opinabile e per molti versi giuridicamente infondata per diversi ordini di ragioni che di seguito si intendono riportare. In primo luogo verrebbe da riflettere sul bilanciamento di diritti tutti costituzionalmente garantiti, quali appunto la tutela della famiglia sia *proprio iure*, intesa nel senso del diritto romano come una unità elementare all'interno di un sistema matrimoniale monogamico (coppia di sposi con i diretti discendenti), che *communi iure*, ossia quale criterio più vasto di parentela. Di conseguenza come si fa a distinguere e graduare l'importanza delle cure parentali nei confronti di minori in tenera età, quali i figli del ricorrente, e un genitore disabile bisognoso di assistenza, entrambe tali esigenze sono meritevoli di tutela costituzionale, tuttavia risulta evidente che le dichiarate esigenze familiari in ogni domanda di mobilità vengono di fatto negate nella mobilità annuale del ricorrente ed occasionalmente riconosciute in quella provvisoria e ciò si verifica a causa della non applicazione del combinato disposto di cui all'art. 33 l. n.104/1992 e dell'art.13 CCNI, sulla cui coerenza sistemica la suprema Corte si è recentemente pronunciata a conferma. Per quale ragione, pertanto, nei confronti del ricorrente l'esigenza familiare debba essere valutata dall'Amministrazione esclusivamente nella mobilità provvisoria e invece tale circostanza debba essere considerata in via giudiziaria una discriminazione se applicata alla cura di un familiare nell'ambito della famiglia *communi iure*, purtroppo il risultato di un simile orientamento decisionale è soltanto uno, ossia il trattamento discriminatorio in danno di quei docenti, tra cui l'odierno ricorrente, che prioritariamente hanno il diritto di poter esercitare una mobilità provinciale prima di quella interprovinciale, vantando oltretutto diritti costituzionali che resistono alla prova di resistenza del bilanciamento dei valori di rango costituzionale. Forse verrebbe da chiedersi che



probabilmente la famiglia in senso stretto dovrebbe godere di maggiori tutele, in quanto ancora più vulnerabile e fragile rispetto a quella communi iure, di conseguenza innanzi a lacune normative, almeno sul piano del bilanciamento la giurisprudenza dovrebbe ravvisare elementi favorevoli e scriminanti. Il ricorrente, in questa sede, a supporto delle argomentazioni giuridiche già enucleate e a quelle nel prosieguo ancora da esplicitare, intende semplicemente fornire al collegio uno spunto di riflessione sul fatto che la eventuale prevalenza o consolidamento di un orientamento giurisprudenziale, non necessariamente costituisce una soluzione costituzionalmente equilibrata ed è anche in questo senso che secondo lo scrivente deve essere intesa l'ordinanza della Cassazione n.4677/2021, ossia verso la valutazione rinnovata nel tempo di una esigenza familiare che, ancorché cronica per il disabile, rappresenta però una vicenda limitata nel tempo, trattandosi di gravi patologie in persone che hanno già una età avanzata. La pronuncia della Suprema Sorte, infatti, acutamente non esclude la rilevanza dei valori costituzionali tutelati dalla l. n.104/1992, com'è noto la Cassazione aveva condivisibilmente affermato che nella fattispecie occorre tener conto *“di un bilanciamento di interessi tutti costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione datore di lavoro, su cui grava l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dello stesso”*, *“...La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto I), così nella precedenza interprovinciale, l'agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell'Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo”*. Del resto il combinato disposto tra l'art. 33 l. n.104/1992 e l'art. 13 CCNI, in ordine alla definitività o meno del trasferimento, prevede espressamente che l'assegnazione interprovinciale debba essere provvisoria in ragione del fatto che la situazione di handicap del familiare potrebbe subire delle variazioni. Il beneficio della l. n.104/1992, infatti, è strettamente collegato al permanere della situazione che ne ha giustificato la fruizione, pertanto si verrebbe a determinare una grave disparità di trattamento a causa del vantaggio che ne deriverebbe per tutti coloro che inizialmente trasferiti per la legge n.104/1992, si troverebbero poi a mantenere la sede di servizio seppure i presupposti siano venuti meno.

2-III) VIOLAZIONE ART. 33 CO.3,5,6,7 L. N.104/1992, DELL'ART. 13 DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ PROFESSIONALE PER L'A.S. 2017/2018, DELL'ART. 13 COMMA 1 PUNTO IV DEL CONTRATTO DI MOBILITÀ PROFESSIONALE



PER L'A.S. 2017/2018, 2019/2022 E 2022/2025 NELLE OPERAZIONI DI MOBILITA' PROVINCIALE.

In ordine al punto III) del ricorso cautelare, che contribuisce a definire il fumus boni iuris dell'odierno procedimento, il Giudice di prime cure purtroppo glissa totalmente la questione, nonostante l'allegata circostanza con la produzione della istanza di visibilità di cui agli allegati n.13 e 14 del fascicolo di primo grado. Il ricorrente, infatti, contesta anche la mobilità provinciale di tutti i docenti di cui alla classe di concorso A046 che hanno ottenuto la mobilità definitiva per ragioni di assistenza al genitore disabile a norma dell'art. 33 co. 5 l. n.104/1992 già dall'anno scolastico 2017/2018 e fino ad oggi nella mobilità 2022/2023, nel qual caso per una evidente carenza istruttoria e documentale. L'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2017-2018, 2019-2022, 2022-2025 (**all. n.10,11,12**) prevede chiaramente che il figlio referente unico, che assiste un genitore disabile in situazione di gravità, avrà diritto alla precedenza prevista dalla l. n.104/1992 nella mobilità provinciale, soltanto in presenza di tutte e tre le sottoelencate condizioni: *“1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. (...) 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (...)”*. In assenza anche di una sola di esse, *“la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria”*. Sul punto la Suprema Corte con ord. n.4677 del 22/02/2021 afferma che: *“La previsione della contrattazione integrativa della necessaria fruizione in capo al lavoratore dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, per accedere all'agevolazione della precedenza in questione, non è richiesta dall'art. 33, comma 5, cit., mentre costituiscono logico sviluppo della condizione di assistenza al genitore in situazione di gravità, che fondi la precedenza in ambito provinciale, sia l'impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi, sia la documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico”*.

A tale proposito in data 11/06/2021 il ricorrente, nella qualità di soggetto partecipante alla procedura di mobilità anno 2021/2022 Scuola secondaria di secondo grado classe di concorso A046, nonché portatore di interessi privati diretti concreti e attuali, formulava richiesta di accesso agli atti e *“copia dei documenti con cui viene riconosciuto il punteggio a chi ha*



ottenuto il movimento richiesto, le cui preferenze coincidono, anche in parte, con quelle espresse dall'istante" (all. n.13), tuttavia l'U.S.P. di Messina con provvedimento prot. n.0017425 del 06/07/2021 (all.n.14) "concedeva" laconicamente soltanto la visione degli atti, che purtroppo non potevano opportunamente essere esaminati con la necessaria perizia, ma soltanto sommariamente e per un brevissimo tempo, alla presenza costante di due funzionari. In tale circostanza, nonostante le citate difficoltà, il deducente lamentava che le tre condizioni di precedenza prevista dalla L. 104/92 nella mobilità provinciale di cui all'art.13 punto IV) del CCNI sulla mobilità docenti ed in particolare la numero 2, a suo parere non si evincevano dai documenti esaminati, ossia non erano formulate conformemente alla citata disciplina normativa, **inoltre le dichiarazioni ivi prodotte a supporto della precedenza prevista dalla L. 104/92 non risultava che fossero state verificate dall'ufficio**, che sembrava limitarsi ad una mera e passiva raccolta di dichiarazioni. Ne consegue che in siffatte circostanze la precedenza vantata poteva essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, con la obiettiva conseguenza che il deducente nella mobilità definitiva avrebbe ottenuto il movimento richiesto e legittimamente spettante, **considerata la disponibilità in organico per la c.d.c A046 di ben dieci posti per l'a. s. 2021/2022**, come potrà confermare la stessa amministrazione, considerato che la citata documentazione non è più reperibile nel sito dell'USP di Messina, ma rimane naturalmente nella disponibilità dell'ufficio, pertanto rinviando al consolidato principio pretorio e di legittimità sulla vicinanza della prova in tema di onere della prova risulta fondata la richiesta di esibizione documentale di cui all'art. 210 c.p.c. che il giudice di prime cure ha lapidariamente definito "*meramente esplorativa*", contestando la mancata produzione documentale delle domande di trasferimento, di cui invero l'ultima relativa all'a.s. 2022/2023 veniva prodotta unitamente al verbale di trattazione scritta.

3-IV) VIOLAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 108 L. N.107/2015 SULLA MOBILITA' DEI DOCENTI FASE B E C NELL'A.S. 2016/2017 ASSUNTI DA GRADUATORIE DI MERITO

In ordine al punto IV) del ricorso, benché parte ricorrente possa ravvisare che la questione attiene maggiormente al merito della vicenda che alla esigenza cautelare lamentata, tuttavia contesta la eccepita carenza documentale, poiché anche in questo caso si tratta di documentazione non più reperibile nel sito dell'USP di Messina, ma che rimane naturalmente nella disponibilità dell'ufficio, pertanto rinviando al consolidato principio pretorio di legittimità sulla vicinanza della prova in tema di onere della prova, risulta fondata la richiesta di esibizione documentale di cui all'art. 210 c.p.c., ritualmente formulata, che il giudice di prime cure ha lapidariamente definito "*meramente esplorativa*" in merito ad altra questione,



senza pronunciarsi sulla medesima, contestando che “... egli lamenta l’errata valutazione del proprio punteggio per l’a.s. 2016/2017, ma non indica quale sia e quale avrebbe dovuto essere, né allega e prova i relativi presupposti di fatto”. Nel qual caso, invece, il presupposto di fatto è provato dall’allegato n.01, che notifica l’assegnazione della sede in data 31/08/2016.

4-V) VIOLAZIONE ART. 42 BIS D.LGS 151/2001

Per quanto attiene il punto V) del ricorso cautelare e di merito, il deducente lamenta la violazione dell’art. 42 bis d.lgs n.151/2001, atteso che in data 02/05/2021 e 05/03/2022 trasmetteva a mezzo PEC (**all. n.8, 9 fascicolo 1°**) una domanda di assegnazione temporanea stante l’età inferiore ai tre anni della figlia Laudani Lavinia nata a Catania il 26/03/2019, il rapporto di lavoro del coniuge Puglisi Loredana ed il fatto che la sede di servizio si trova a 145 km di distanza dal luogo di residenza, una distanza tale da ostacolare qualsiasi cura parentale, considerato che percorrere quotidianamente 300 km lungo strade statali significa, soltanto in termini di tempo, impiegare almeno sei ore giornaliere, senza considerare l’incidenza economica ed il rischio rappresentato dalla circolazione stradale, tutto ciò determinando l’impossibilità oggettiva ad attendere ai bisogni e cure familiari, in palese violazione con i principi costituzionali posti a tutela della “famiglia”. In tal senso a nulla rileva la circostanza che la sede di Mistretta si trovi entro la provincia di Messina, poiché la morfologia del territorio e la conformazione della rete stradale costituiscono degli oggettivi impedimenti, che escludono in senso assoluto la possibilità di esercitare le cure parentali, in contrasto con i valori familiari tutelati dalla normativa in questione, in ossequio ad una interpretazione costituzionalmente orientata. Nel caso di specie giova inoltre rilevare in entrambe le richieste effettuate, l’inerzia delle amministrazioni in indirizzo, che hanno totalmente disatteso un benché minimo onere di risposta, reso **obbligatorio** oltretutto dalla normativa sul procedimento amministrativo ad istanza di parte. Anche in questo caso, la richiesta dell’odierno ricorrente, benché legittimamente fondata, non è stata disattesa, ma totalmente ignorata, a dimostrazione anche in questo caso della violazione dei principi di buona fede e buon andamento della p.a. posti dalla legge n.241/1990 sul procedimento amministrativo.

Il giudice di prime cure ha rigettato *de plano* la domanda del ricorrente adducendo “*che con riferimento alla domanda ex 42 bis d.lgs n.151/2001 va precisato che la norma consente al pubblico dipendente, genitore con figli minori fino a tre anni di età, di richiedere l’assegnazione, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l’altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto*



vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione; la stessa disposizione precisa che l'eventuale dissenso deve essere motivato, comunicato all'interessato entro trenta giorni dalla domanda e limitato ormai - dopo la modifica apportata dall'art. 14, comma 7, della L. n. 124 del 2015 - a casi o esigenze eccezionali; che tale disposizione ha introdotto nel nostro sistema una misura specifica a tutela e sostegno della paternità e maternità che si applica anche al settore scolastico, implica interessi costituzionalmente rilevanti e deve essere bilanciata con le esigenze, altrettanto meritevoli di tutela, delle amministrazioni pubbliche; il beneficio in questione non costituisce, quindi, un diritto incondizionato del dipendente-genitore, essendo l'assenso rimesso ad una valutazione relativamente discrezionale delle amministrazioni coinvolte, che possono tuttavia negarlo solo per ragioni oggettive, chiaramente espresse, di carattere non ordinario; **che nella specie la p.a. non ha dato alcun riscontro all'istanza formulata dal Laudani il 5 marzo 2022, ma la stessa non appare meritevole di accoglimento**; che, invero, anche senza considerare che non è stata fornita alcuna prova della vacanza e disponibilità del posto presso le sedi ambite, di Taormina o Santa Teresa di Riva, risultando al contrario anche per il prossimo a.s. l'esubero di 4 unità nella classe di concorso A046, è dirimente il fatto che entrambe sono ubicate nella provincia di Messina in cui lavora il coniuge del Laudani (a Francavilla di Sicilia), ma ove ricade pure la scuola di Mistretta, di attuale titolarità dell'istante, **sebbene più disagiata**; sicchè in definitiva egli risulta già assegnato "ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa". Parte ricorrente non condivide le conclusioni cui è addivenuto il magistrato di prime cure ed in particolare ne contesta l'iter argomentativo logico-giuridico, che respinge in maniera tranciante l'accoglimento, considerando dirimente "il fatto che entrambe (le sedi scolastiche) sono ubicate nella provincia di Messina in cui lavora il coniuge del Laudani (a Francavilla di Sicilia), ma ove ricade pure la scuola di Mistretta, di attuale titolarità dell'istante, **sebbene più disagiata**". Il Giudicante, pur ravvisando decisive criticità, quali l'obbligo della motivazione dell'amministrazione e la natura disagiata della sede di Mistretta, considera l'odierno ricorso non meritevole di accoglimento, limitandosi al tenore letterale della norma in materia. A tale proposito il ricorrente intende evidenziare che oggetto di tutela della norma in questione è la tutela e il sostegno della paternità e maternità, garantendo il diritto del figlio a godere dell'assistenza materiale ed affettiva di **entrambi** i genitori durante i primi anni di vita. Ne consegue che la motivazione del rigetto relativo all'istanza di assegnazione temporanea del figlio minore di tre anni da parte del datore di lavoro deve essere ragionevole e verificabile. L'amministrazione "ha l'obbligo di motivare il proprio dissenso entro il



termine di trenta giorni dalla richiesta avanzata dal lavoratore al fine di consentirgli di verificare l'effettiva sussistenza e rilevanza delle ragioni opposte alla propria istanza anche al fine di valutare l'eventuale opportunità di un'azione giudiziale” (Trib. Milano sent. N.376/2016). In buona sostanza, gli elementi che devono essere sottesi alla motivazione di una eventuale rigetto della domanda di assegnazione temporanea per figlio minore di tre anni appaiono necessariamente connessi ad un disagio, per l'amministrazione, tale da prevalere sulla tutela costituzionalmente prevista in favore della famiglia. La mancata motivazione del dissenso, infatti, è un comportamento che viola la legge ed è pertanto sufficiente a giustificare l'accoglimento del ricorso poiché esclude la sussistenza di motivi di servizio ed esigenze eccezionali prevalenti su quella di ricongiungimento familiare e ostative all'accoglimento dell'istanza di assegnazione temporanea per figlio minore di tre anni. La scelta operata dal Legislatore si giustifica in ragione del fatto che l'ipotesi di assegnazione temporanea per figlio minore di tre anni prevale sulle ordinarie esigenze produttive ed organizzative del datore di lavoro. Le sentenze favorevoli al lavoratore nella vicenda di specie sono numerose e prevalenti, infatti il Tribunale di Lecce nella sentenza del 16/07/2007 ed il Tribunale di Siracusa nell'ordinanza del 28/10/2012 hanno affermato che “i tempi dedicati ai quotidiani spostamenti per raggiungere la sede di lavoro e per fare rientro a casa a fine giornata finiscono col comprimere in modo apprezzabile i tempi dedicati dalla ricorrente alla cura del figlio”. Il Tribunale, inoltre, ha evidenziato che “l'istituto invocato, consentendo l'avvicinamento del pubblico dipendente alla casa familiare, predispone una tutela forte a presidio di valori costituzionali quali il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 29 Cost.), le esigenze proprie del nucleo familiare, meritevole di provvidenze anche di tipo economico per l'adempimento dei propri compiti (art.31 Cost.), la maternità e l'infanzia (art. 31 comma 2 Cost.)”. Ed ancora sull'obbligo di motivazione il T.A.R. Lazio Roma, sez. I bis, n.223 del 07/01/2021 dichiara che “Per effetto della modifica introdotta dalla legge 7 agosto 2015, n.124, l'assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede di servizio in caso di figli minori fino a tre anni di età, ex art. 42-bis del d.lgs 26/03/2001, n.151, rappresenta un beneficio previsto dal Legislatore a tutela della famiglia e dei minori che può essere negato solo per casi o esigenze eccezionali, che l'amministrazione ha l'onere di esporre in modo dettagliato. Le ragioni ostative all'accoglimento della domanda non possono consistere in semplici difficoltà organizzative rispetto al personale disponibile o nelle generiche esigenze della sede di attuale appartenenza, ma devono essere eccezionali e documentate. L'Amministrazione ha l'onere di motivare l'eventuale diniego con riferimenti specifici e circostanziati...”. Sulla stessa linea il Cons. di Stato, sez. IV, n.137 05/01/2021 che statuisce “la normativa di cui all'art. 42-bis del d.lgs n.151/2001 ha la



funzione di agevolare la cura dei minori nelle primissima infanzia e quindi protegge i valori della famiglia e più in generale della genitorialità costituzionalmente dalle disposizioni di cui all'art. 30 della Costituzione, per cui è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli e dal successivo art. 31 per cui la Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo". Giova evidenziare all'attenzione del giudice che, invece, dirimente nella decisione del giudice di prime cure è stato *"il fatto che entrambe (le sedi scolastiche) sono ubicate nella provincia di Messina in cui lavora il coniuge del Laudani (a Francavilla di Sicilia), ma ove ricade pure la scuola di Mistretta, di attuale titolarità dell'istante, **sebbene più disagiata**".* Sul punto una interpretazione costituzionalmente orientata, in merito alla tutela della famiglia mediante la cura dei figli nella primissima infanzia, induce ad estendere l'ambito di applicazione della norma in questione ed in particolare a superare i limiti in senso restrittivo posti dal suo tenore letterale. Del resto la recente giurisprudenza amministrativa dimostra in tal senso una prevalenza avverso le esigenze organizzative dell'Amministrazione con il proteggere i valori della famiglia e più in generale la genitorialità costituzionalmente, con le disposizioni di cui all'art. 30 della Costituzione, per cui è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli. A tale proposito sono numerose le pronunce che ricorrono ad una interpretazione estensiva al fine di ampliare la portata applicativa dell'art. 42-bis d.lgs n.151/2001 e più in particolare l'elemento soggettivo della norma, infatti il T.A.R. Lazio Roma, Sez. I bis, n.22 del 07/01/2021 conclude che *"Il trasferimento temporaneo dei lavoratori dipendenti delle PA con figli fino a tre anni di età, di cui all'art. 42-bis del d.lgs n.151/2001 finalizzato alla tutela di valori costituzionali di rango primario, legati alla promozione della famiglia ed al diritto-dovere di provvedere alla cura dei figli, si estende anche al personale delle Forze armate, benchè tale personale non sia testualmente riconducibile alla categoria dei lavoratori appartenenti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs n.165/2001..."*. È lapalissiano, quindi, che analogicamente alla citata pronuncia, possa essere esteso l'elemento oggettivo, ossia l'elemento territoriale, poichè una distanza di 145x2= 290 km, benchè nella medesima provincia, non qualifichi semplicemente "disagiata" la sede di lavoro, ma invece escluda assolutamente qualsiasi possibilità di esercitare le legittime e costituzionalmente garantite cure parentali ai figli in primissima età.

In considerazione di quanto finora enucleato, il deducente, infine, intende evidenziare all'attenzione del Giudicante alcune ulteriori questioni attinenti al fumus boni iuris, *in primis*



una certa contraddizione nell'iter logico-giuridico seguito dal Giudice di prime cure, atteso che la circostanza dell'esubero dei docenti della classe di concorso A046 nella provincia di Messina è per il magistrato una condizione dirimente nel rigetto della istanza di assegnazione temporanea, in carenza oltretutto di qualsivoglia motivazione altrimenti prevista obbligatoriamente dalla normativa in materia, mentre tale circostanza appare assolutamente irrilevante, tale da essere glissata *de plano*, in ordine alle condizioni di applicazione del trasferimento definitivo interprovinciale a norma dell'art. 33 l. n.104/1992, in quanto l'inciso "ove disponibile", esclude la incondizionabilità del diritto al trasferimento. In secundis il giudice di prime cure afferma che non vi è prova di una partecipazione del ricorrente alla mobilità dell'anno scolastico 2022/2023, tuttavia con il verbale di trattazione scritta depositato in data 25/06/2022 il ricorrente depositava la domanda di trasferimento che non risulterebbe allegata, inoltre giova evidenziare che la prova della mobilità è fornita implicitamente in tutta la documentazione prodotta, dalla quale si evince che il ricorrente ha sempre partecipato alla mobilità volontaria, del resto la istanza di assegnazione temporanea presentata in data 02/05/2021, 05/03/2022, la istanza di accesso agli atti del 11/06/2021, i precedenti reclami presentati nell'anno 2020, dimostrano la circostanza di fatto delle reiterate istanze di mobilità volontaria promossa dal ricorrente, tuttavia il medesimo ricorrente, per completezza espositiva, depositava unitamente al verbale di trattazione scritta anche l'ultima domanda di mobilità relativa all'a.s. 2022/2023. Appare, pertanto, inesatta e di conseguenza fuorviante la conclusione del Giudice di prime cure che decide, così, di respingere la richiesta di esibizione documentale in quanto la stessa "*appare meramente esplorativa*". Il ricorrente contesta tale decisione atteso che la richiesta di esibizione documentale si presenta quale uno strumento di ricerca della prova, atteso che per evidenti ragioni non imputabili all'odierno ricorrente, tutta la documentazione inerente i docenti che dal 2016 e fino a tutt'oggi hanno ottenuto un movimento interprovinciale per ragioni di assistenza al genitore disabile si trova nella piena disponibilità della Amministrazione controparte, mentre non è materialmente e quantitativamente consultabile dal privato, pertanto secondo il consolidato principio di legittimità di vicinanza della prova, diventa onere della controparte produrre, del resto diversamente opinando, non solo si introduce un onere gravoso che rende oltremodo difficile per il ricorrente ottenere la tutela giurisdizionale dei propri diritti, ma si rischia di storpiare la nozione di prova contraria, che diventerebbe - in tali situazioni - dimostrazione di fatti contrari e incompatibili non già con quanto allegato e provato dalla controparte, ma con quanto affermato dalla stessa parte che deduce il relativo fatto. Non si può, pertanto, che ribadire anche in questa sede che nell'onere della prova rientrano solo i fatti positivi, poiché opinare diversamente significherebbe fornire una interpretazione della nozione di prova (e del



relativo onere) non solo contraria ai principi costituzionali, ma anche stravolgente la definizione (e la funzione) della prova contraria.

5-SUL PERICULUM IN MORA

Con il decreto reclamato, il Giudice di prime cure ha ritenuto non sussistente il *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento della domanda cautelare proposta, mentre per quanto riguarda il *periculum in mora*, parimenti necessario per l'accoglimento della stessa domanda, il medesimo Giudice si è limitato ad affermare che il ricorrente non dimostra di aver partecipato alla mobilità 2022/2023 e “quanto alla mobilità 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2021/20122 sotto il profilo del *periculum in mora* l'istante non giustifica in alcun modo il ritardo con il quale ha esperito la presente azione, deducendo vizi di provvedimenti conosciuti anni addietro”. Sul punto il ricorrente ritiene che il giudice di prime cure abbia errato nella motivazione circa l'esclusione del *periculum in mora*, in quanto, come già rilevato in precedenza, la partecipazione alla mobilità 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2021/20122 è dimostrata dalla produzione in atti, mentre la prova di quella attuale 2022/2023 è stata prodotta dal ricorrente unitamente al verbale di trattazione scritta in data 25/06/2022. Giova ancora evidenziare che in ordine alle ragioni di urgenza poste alla base della domanda cautelare di cui all'art. 700 c.p.c., la citazione delle precedenti domande di mobilità non ha la finalità di giustificare tali cause di urgenza, ma è dettata dalle esigenze di narrazione delle ragioni di fatto nella vicenda che ci occupa. Anche sotto l'aspetto del *periculum in mora*, si rinvia, pertanto, a quanto già affermato nel ricorso introduttivo, atteso che, “per l'emissione del provvedimento cautelare, che afferisce ad un pregiudizio imminente ed irreparabile al diritto fatto valere in giudizio, occorre aggiungere l'assorbimento del *fumus boni iuris* sul *periculum*, nel senso che se è conclamata la violazione di una norma di legge non v'è *periculum* che tenga, ben potendosi configurare una condizione di subordinazione del *periculum in mora* stesso rispetto al *fumus boni iuris*. Questo rilievo porta alla conclusione, sposata da buona parte anche della dottrina, per la quale, ai fini dell'assumibilità della misura d'urgenza richiesta dalla parte, rimane particolarmente rilevante il valore alto del *fumus boni iuris*, rispetto al quale è anche sufficiente un livello di *periculum in mora* di minore spessore.

Ad ogni modo, nel caso di specie è evidente il grave e irreparabile pregiudizio che verrà creato al ricorrente laddove non venisse riconosciuto in via cautelativa il diritto ad una sede scolastica tra quelle espresse nelle preferenze della mobilità a domanda ed in particolare nell'ultima domanda di trasferimento relativa all'a.s. 2022/2023 e conseguente immediata assegnazione, dovendo così assumere servizio in data 01/09/2022, presso la sede di titolarità MEIS001004 l'IIS A. Manzoni di Mistretta (ME). Infatti, non v'è chi non veda come via sia il



pericolo qualificato da ritardo, imminente ed irreparabile. La violazione della normativa sulla mobilità arreca grave ed immediato danno al ricorrente, che per il prossimo a.s. 2022/2023 non ha ottenuto alcun movimento, pertanto è rimasto titolare presso MEIS001004 l'IIS A. Manzoni di Mistretta (ME).

La domanda principale ha ad oggetto una pronuncia dichiarativa in relazione alla disapplicazione dei provvedimenti di esecuzione delle pronunce giurisdizionali che riconoscono la precedenza ex art. 33 co. 5 l. n.104/1992 nella mobilità interprovinciale e quindi l'inserimento utile tra i docenti che hanno ottenuto il movimento a domanda ne è una imminente conseguenza, il che evidenzia la sussistenza dell'attualità e la concretezza del periculum.

*In sintesi, il "periculum in mora" si sostanzia nella concreta possibilità per il ricorrente, allorché venga riconosciuta la lamentata violazione normativa, di ottenere l'assegnazione di una sede scolastica legittima **entro la data del 01/09/2022**, ossia l'inizio del prossimo a.s. 2022/2023".*

Ciò Premesso

Ciò premesso, il ricorrente come sopra rappresentato e difeso, chiede a Codesto Ecc.mo Collegio del Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, l'emissione, anche con decreto *inaudita altera parte* o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, dei provvedimenti d'urgenza ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione nel merito nell'interesse del ricorrente, indi accogliere il presente reclamo ex art. 669 terdecies cpc e, in riforma del decreto cautelare reclamato, accogliere le seguenti

DOMANDE

- 1) **IN VIA CAUTELARE:** Accertare, ritenere e dichiarare la presenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* e, quindi, che il docente Salvatore Laudani classe di concorso scienze giuridico/economiche A046 (già A019 discipline giuridiche ed economiche) ha diritto a vedersi assegnata una sede scolastica presso l'IISS S. Pugliatti di Taormina e comunque tra quelle espresse nelle preferenze della domanda di trasferimento per l'a.s. 2022/2023 che inizierà in data **01/09/2022**.
- 2) Per conseguenza, **DISAPPLICARE** nei confronti del ricorrente tutti i provvedimenti di esecuzione pronunce giurisdizionali emessi dall'USP di Messina, relativi alla classe di concorso scienze giuridico/economiche A046 (già A019 discipline giuridiche ed economiche) che dispongono la mobilità interprovinciale a domanda verso la provincia di Messina con precedenza prevista dall'art. 33 co.3,5 l.n.104/1992 e dall'art. 13 punto IV del contratto di mobilità professionale 2017/2018 2019/2022 2022/2025 dall'anno scolastico 2017/2018 e ss., stante la manifesta illegittimità, e per



l'effetto **DICHIARARE** il proprio diritto al trasferimento presso l'IISS S. Pugliatti di Taormina o comunque presso una delle sedi scolastiche maggiormente gradite indicate nella domanda di trasferimento per l'a.s. 2022/2023.

- 3) Per conseguenza del punto 1), **DISAPPLICARE** nei confronti del ricorrente tutti i provvedimenti emessi dall'USP di Messina, relativi alla classe di concorso scienze giuridico/economiche A046 (già A019 discipline giuridiche ed economiche) che dispongono la mobilità provinciale a domanda con precedenza prevista dalla l.n.104/1992 e dall'art. 13 punto IV del contratto di mobilità professionale 2017/2018 2019/2022 2022/2025, dall'anno scolastico 2017/2018 e ss. stante la manifesta illegittimità e per l'effetto **DICHIARARE** il proprio diritto al trasferimento presso l'IISS S. Pugliatti di Taormina o comunque presso una delle sedi scolastiche maggiormente gradite indicate nella domanda di trasferimento per l'a.s. 2022/2023.
- 4) Condannare gli Enti resistenti al pagamento delle spese e dei compensi del giudizio della fase cautelare, comprensiva della presente fase cautelare relativa al reclamo ex art. 669 terdecies cpc.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA EX ART 151 C.P.C.

VISTO il superiore ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c. vertente tra Laudani Salvatore ed il Ministero della Istruzione, l'Ufficio scolastico Regionale per la Sicilia, l'Ufficio VIII – Ambito Territoriale per la provincia di Messina;

RITENUTO che nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie di mobilità;

RITENUTO che sussistono oggettive difficoltà alla individuazione di tutti i docenti controinteressati;

RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;

RITENUTO che la notifica – notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del Ministero della Istruzione e dell'Ufficio VIII – Ambito Territoriale per la provincia di Messina di tutti gli atti di legge;

RITENUTO che la chiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

CIO' VISTO E RITENUTO

Il ricorrente

CHIEDE



All'ill.mo Collegio del Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge ai sensi dell'art. 151 cpc, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del Ministero della Istruzione e dell'Ufficio VIII – Ambito Territoriale per la provincia di Messina ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Si producono i seguenti documenti:

- I. Ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc e procura;
- II. Decreto di rigetto reclamato del 06/07/2022;
- III. Fascicolo di parte del precedente grado del giudizio cautelare, costituito dai documenti elencati nel ricorso con contestuale istanza ex art. 700 cpc e conformi a quelli estratti dal relativo procedimento, nonché i documenti prodotti unitamente al verbale di trattazione scritta depositato in data 25/06/2022.

Ai sensi del T.U. sulle spese di giustizia si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il presente ricorso è esente, in quanto il ricorrente ha un reddito familiare inferiore ad € 35.240,04 (**all. n.15,16,17 fascicolo 1°**).

Si dichiara che la presente controversia concerne rapporti di pubblico impiego ed è di valore indeterminabile.

Si dichiara, inoltre, che il presente ricorso è esente dal pagamento del contributo unificato ai sensi dell'art. 9 co. 1-bis D.P.R. 30/05/2002 n. 115.

Francavilla di Sicilia, 18.07.2022

Digitalmente F.to
Avv. Michele Russo
Avv. Salvatore Laudani

