

ON.LE TRIBUNALE DI AGRIGENTO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

Per il Prof. Lo Turco Giancarlo, nato in Taormina (ME), il 2/12/1963, residente in Giardini Naxos (ME), via Umberto, 350, C.F.: LTR GCR 63T02 L042N, elettivamente domiciliato in Furci Siculo (ME) via C. Duilio, 21, presso lo studio dell'Avv. Vincenza Prestipino (PRS VCN 66D45 F158P), che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto e che dichiara di voler ricevere comunicazioni a mezzo posta elettronica certificata al seguente indirizzo: avvvincenzaprestipino@cnfpec.it

CONTRO

- IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Viale Trastevere 76/A, Roma, C.F. 80185250588;
- UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, via G. Fattori, 60, Palermo, C.F. 80018500829;
- AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA, in persona del legale rappresentante pro tempore, via San Paolo, 361, Ex IAI, Messina, C.F. 80005000833;
- AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI AGRIGENTO, in persona del legale rappresentante pro tempore, via Leonardo Da Vinci, 2, Agrigento, C.F. 80004660843;

Tutti rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Palermo alla via Valerio Villareale,6

- RESISTENTI

Oggetto

- Illegittima esclusione del diritto alla precedenza ex art. 33, comma 5, L.

104/92 con riferimento alla domanda di mobilità docenti anno scolastico 2021/2022.

- Accertamento - in via cautelare ed immediata - dell'illegittimità del provvedimento di rigetto della domanda di mobilità per l'a.s. 2021/2022 del ricorrente e del conseguente mancato accoglimento delle movimentazioni richieste e contestuale annullamento del medesimo provvedimento negatorio nonché di ogni altro atto consequenziale, presupposto, connesso, comunque pregiudizievole anche in via prodromica, della posizione soggettiva del ricorrente.

- Ammissione - sempre in via cautelare e immediata - del ricorrente alle procedure di mobilità a.s. 2021/2022, con riconoscimento in capo allo stesso del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale quale figlio referente unico di genitore disabile grave, con attribuzione dell'esatto punteggio sulla base dei titoli e delle preferenze dichiarate e accoglimento – in base al detto punteggio - delle richieste movimentazioni, nell'ordine di cui alla domanda presentata.

- Adozione di ogni e più opportuno provvedimento cautelare, utile a salvaguardia del diritto del ricorrente.

IN FATTO

Premesso che

1. Il Prof. Giancarlo Lo Turco, residente in Giardini Naxos (ME), è docente immesso in ruolo con nomina giuridica dall'A.S. 2020/2021 presso l'IS "Giudici Saetta e Livatino" in Ravanusa (AG), con contratto a tempo indeterminato, classe di concorso A027.
2. Il predetto, in occasione delle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2021-2022, regolate dal Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 06.03.2019 (valido per gli a.s. 2019/20, 2020/21 e 2021/22) (*doc. n. 1*), in data 10/4/2021, tramite il portale

"Presentazione istanze on-line" del sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale (*doc. n. 2*), chiedendo di fruire della precedenza nelle operazioni di mobilità prevista dall'art. 33, comma 5, della legge 104/92 per assistere la madre, non ricoverata in alcun istituto di cura e portatrice di handicap grave ex art. 3, comma 3, legge 104/92, con lui convivente in Giardini Naxos (ME), allegando alla domanda la documentazione attestante tale suo diritto e dichiarando a tal fine:

- di essere figlio della Signora Cipolla Domenica, disabile in situazione di gravità, nata a Giardini Naxos (ME), il 09/09/1930 e residente nel comune di Giardini Naxos (ME), dalla nascita, in Corso Umberto, 350;
- di prestare assistenza in qualità di referente unico, a partire dall'anno 2020, alla Signora Cipolla Domenica e pertanto di essere l'unico membro della famiglia in grado di provvedere a ciò;
- che la Signora Cipolla Domenica non è ricoverata a tempo pieno presso istituti specializzati;
- che la Signora Cipolla Domenica non usufruisce di assistenza domiciliare da parte della ASL;
- di essere residente nel comune di Giardini Naxos (ME) con il soggetto disabile;
- di essere convivente con il soggetto disabile nel comune di Giardini Naxos (ME), Corso Umberto, 350, corrispondente al distretto scolastico n° 035.
- di essere anagraficamente l'unico figlio del soggetto disabile in situazione di gravità in grado di prestare l'assistenza e che, ulteriormente, le due sorelle di esso ricorrente sono ultrasessantacinquenni dichiarate invalide civili dalla Commissione Medica INPS di Messina;
- che il sig. Lo Turco Salvatore, coniuge del soggetto disabile Cipolla Domenica, è deceduto il 12/04/1975;
- di essere l'unico referente ad aver chiesto di fruire per l'intero anno scolastico 2020/2021 dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza e che nessun altro parente o affine ne ha fruito nel corrente anno scolastico.
- che la documentazione cartacea necessaria a comprovare il diritto alla precedenza è depositata presso la scuola di servizio;

3. In seno a detta domanda di trasferimento interprovinciale il ricorrente ha espresso le preferenze sia in ordine ai Comuni che in ordine ai Distretti nella provincia ove risiede unitamente alla madre disabile ma anche nella vicina provincia di Catania, precisando in domanda numero d'ordine, codice, comune o provincia come segue (*doc. n. 3*):
- A. MESS035ZW8 DISTRETTO 035
MESSE014W2 COMUNE DI GIARDINI-NAXOS
MESSE555W0 COMUNE DI LETOJANNI
MESSL042C2 COMUNE DI TAORMINA
 - B. MESS034ZV9 DISTRETTO 034
MESSD765V6 COMUNE DI FRANCAVILLA DI SICILIA
 - C. MESS036ZX5 DISTRETTO 036
MESSD824V1 COMUNE DI FURCI SICULO
MESSI311A7 COMUNE DI SANTA TERESA DI RIVA
 - D. CTSS020ZS3 DISTRETTO 020
CTSSE017Y9 COMUNE DI GIARRE
CTSSH325B6 COMUNE DI RIPOSTO
 - E. CTSS019ZC2 DISTRETTO 019
CTSSA025T0 COMUNE DI ACI BONACCORSI
CTSSA028T7 COMUNE DI ACIREALE
 - F. CTSS021ZT2 DISTRETTO 021
CTSSC297W3 COMUNE DI CASTIGLIONE DI SICILIA
CTSSE602Y3 COMUNE DI LINGUAGLOSSA
CTSSH175B7 COMUNE DI RANDAZZO
 - G. CTSSC351W1 COMUNE DI CATANIA
CTSS012ZV0 DISTRETTO 012
CTSS014ZX1 DISTRETTO 014
CTSS066ZZ9 DISTRETTO 066
 - H. MESSF158X0 COMUNE DI MESSINA
MESS028ZZ7 DISTRETTO 028
MESS029ZA6 DISTRETTO 029
 - I. CTSS023ZW3 DISTRETTO 023

CTSSA766T6 COMUNE DI Belpasso
CTSSG371A2 COMUNE DI PATERNO'
CTSSI240C4 COMUNE DI SANTA MARIA DI LICODIA
J. CTSS022ZV4 DISTRETTO 022
CTSSA056T7 COMUNE DI ADRANO
CTSSA841T1 COMUNE DI BIANCAVILLA
CTSSB202V6 COMUNE DI BRONTE
CTSSM283F7 COMUNE DI MANIACE

4. Con nota protocollo n° 6433 del 27/04/2021 l'U.S.R. Sicilia – Ufficio V - Ambito Territoriale di Agrigento (*doc. n. 4*), ha comunicato l'elenco provvisorio dei docenti esclusi dalla procedura di mobilità tra i quali vi era anche il ricorrente.
5. Nello specifico il diniego alla domanda di mobilità del prof. Lo Turco è stato motivato sulla base del vincolo ex art. 1, comma 6, O.M. 106/2021 il quale dispone che le condizioni per accedere alla mobilità devono intervenire successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico.
6. Avverso il succitato provvedimento e il relativo elenco provvisorio, in data 28/4/2021, il ricorrente ha proposto reclamo (*doc. n. 5*), da ritenersi qui trascritto, esponendo le motivazioni - che verranno illustrate nel prosieguo del presente atto - che rendevano illegittima la sua esclusione dalla procedura di mobilità.
7. In data 15/5/2021 l'U.S.R. Sicilia – Ufficio V - Ambito Territoriale di Agrigento (*doc. n. 6*), pubblicava l'elenco definitivo dei docenti esclusi dalla procedura di mobilità, confermando il diniego nei confronti del ricorrente sulla base del vincolo ex art. 1, comma 6, O.M. 106/2021.
8. Conformemente alla maggioritaria giurisprudenza di merito la

negazione del diritto a partecipare alla mobilità interprovinciale con la precedenza ex art. 33 comma 5 L. 104/92 è meritevole di adeguata tutela atteso che, in assenza di provvedimento cautelare, l'odierno ricorrente potrebbe subire un notevole ed irreparabile pregiudizio essendo privato del diritto di usufruire, per la mobilità interprovinciale, della precedenza ai sensi di quanto sopra citato in una scuola o ambito della Provincia di Messina più vicina al luogo di residenza anagrafica suo e della madre disabile la quale **deve** ricevere assistenza, per come si dimostrerà nel prosieguo del presente atto. **In particolare al riguardo si specifica:**

- Il prof. Lo Turco è l'unico familiare convivente della madre, Cipolla Domenica, nata in Giardini Naxos (ME), il 9/9/1930, ivi residente, (*doc. n. 7 certificati di residenza della sig.ra Cipolla e del ricorrente*) vedova, non ricoverata in alcun istituto di cura, disabile in situazione di gravità - (*doc. n. 8*), NON REVISIONABILE.

- Il predetto, dallo scorso anno, presta in via esclusiva e continuativa assistenza alla madre disabile. Gli altri componenti originari della famiglia (*doc. n. 9- certificato storico di famiglia*), dopo la morte del padre avvenuta il 12/4/1975, sono:

1) Lo Turco Giovanna Paola, nata a Giardini Naxos (ME), il 25/1/50, ivi residente in via Zara, 31, figlia della disabile e sorella del ricorrente, la quale non è nelle condizioni di poter prestare assistenza continuativa alla madre disabile in quanto ultrasettantenne, non convivente con detta disabile e dichiarata invalida grave 100% con “*difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti propri della sua età*” a decorrere dal 3/10/2020 con verbale del 19/4/2021 della Commissione Medica INPS, (*doc. n. 10*) non revisionabile.

2) Lo Turco Anna Maria, nata in Giardini Naxos (ME), il 22/7/1952, ivi residente in via Naxos, 141, figlia della disabile e sorella del ricorrente, la

quale ha prestato assistenza continuativa alla madre fino a quando, a causa dell'età avanzata e delle patologie dalle quali è affetta, è stata dichiarata invalida medio-grave 67%-99% “difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti propri della sua età” con decorrenza dal 18/12/2019 con verbale della Commissione Medica INPS del 28/9/2020 (*doc. n. 11*), non revisionabile. Anche la predetta non convive con la disabile.

9. Tali verbali delle Commissioni Mediche INPS attestano legittimamente che le sorelle del ricorrente, per i motivi indicati in detti verbali, sono impossibilitate a prestare il compito di assistenza continua, ininterrotta e costante alla madre, invalida in condizioni di gravità.
10. Rimasto l'unico figlio a doversi occupare della madre convivente, in data 28/9/2020, il ricorrente ha trasmesso alla Segreteria dell'Istituto IIS “Saetta e Livatino”, richiesta di ammissione ai benefici della L. 104/92 **come unico referente all'assistenza della propria madre** usufruendo dei tre giorni di permesso retribuito mensile per l'intero anno scolastico 2020-2021 (*doc. n. 12 e doc. n. 13*). Si evidenzia, benchè provato ex actis, che malgrado la disabilità della sig.ra Cipolla sia stata accertata dalla Commissione Medica INPS in data antecedente alla partecipazione del ricorrente al concorso DDG 85 del 2018, quest'ultimo si è trovato nelle “condizioni” previste dal comma 6 dell'art. 1 del O.M. 106 del 29/3/2021 (*che si produce*), solo a seguito della sopravvenuta disabilità della sorella Anna Maria, disabilità che non le ha più permesso di prestare assistenza globale e permanente alla propria madre.
11. Le patologie che determinano le gravi condizioni di salute in capo alla madre del ricorrente, novantenne, sono tutt'oggi persistenti e legittimano indubbiamente un accentuato interesse del predetto a

prestare all'anziana genitrice la giusta tutela e la necessaria assistenza.

12. Il provvedimento negatorio e di esclusione del prof. Lo Turco Giancarlo dalla procedura di mobilità per l'anno 2021-2022, pertanto, è illegittimo per le motivazioni di seguito illustrate.

IN DIRITTO

Sull'assenza di controinteressati nella fattispecie in esame.

Questa difesa ritiene che, nel caso de quo, non sia necessaria alcuna integrazione del contraddittorio. La posizione soggettiva azionata dal ricorrente, infatti, in caso di suo accoglimento, non potrebbe ledere direttamente la posizione di terzi interessati posto che nessuna doglianza è stata formulata in ordine ai requisiti posseduti da altri docenti e/o ad essi riconosciuti dal MIUR. Invero, sebbene la pronuncia invocata possa solo eventualmente determinare indirettamente conseguenze pregiudizievoli nei confronti di altri docenti interessati alla mobilità di cui si discute, non sussiste ugualmente alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario posto che sarebbe configurabile solo se la decisione non potesse conseguire il proprio scopo se non fosse resa nei confronti anche di tali soggetti. Analogamente non rileva nemmeno l'eventuale esigenza di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, essendo costoro già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (Cass. Sez. I, 9/3/2004 n. 4714 e Cass. Lav. 10/3/2008 n. 6381, (*doc. n. 14 e doc. n. 15*), Tribunale di Pavia, Ordinanza n. 3786/2018 del 9/11/2018 resa nel proc. RG 1328/2018). All'odierno ricorrente è stata inibita ab initio la partecipazione alla procedura di mobilità territoriale e ciò esclude che si tratti di controversia legata a punteggi per titoli dichiarati o a relative posizioni occupate da altri docenti nelle graduatorie. Sommessamente si ritiene che, per le ragioni esposte, nella fattispecie in esame non vi sia necessità di estendere il contraddittorio a

eventuali controinteressati. Del resto il collocamento in graduatoria del prof. Lo Turco sarà esclusivamente una conseguenza della rimozione del diniego alla partecipazione alle procedure di mobilità.

Tuttavia, qualora il Giudicante ravvisasse la necessità di eseguire notifica ad eventuali controinteressati, si formula sin d'ora istanza ex art. 151 c.p.c., nel prosieguo del presente atto compiutamente formalizzata.

Sulla giurisdizione del Giudice adito e sulla competenza territoriale.

Preliminarmente si rileva la sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro ed, in particolare, del Tribunale di Agrigento, territorialmente competente ex art. 413, 5° comma, c.p.c .

La presente controversia, infatti, verte sul tema della mobilità e sulla corretta applicazione della relativa normativa ai fini della graduatoria per il trasferimento interprovinciale del personale docente. La giurisdizione, pertanto, è dell'A.G.O. posto che la Suprema Corte, a sezioni unite, con provvedimento del 10 novembre 2010 n° 22805 (*doc. n. 16*), ha statuito che la giurisdizione amministrativa si applica alle sole controversie aventi ad oggetto procedure concorsuali in senso stretto. Nel caso di specie è evidente che non si discute di procedure concorsuali ma del diritto a partecipare alla procedura di mobilità posto che, nel caso del ricorrente, l'assunzione è già avvenuta. Dunque la cognizione compete alla giurisdizione ordinaria trattandosi di controversia di natura privatistica come confermato anche dalla decisione n. 3415 del 07/07/2015 del Consiglio di Stato (*doc. n. 17*) secondo la quale: "*La natura gestionale privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno*".

Sussiste, altresì, la competenza territoriale del Giudice adito, posto che il ricorrente, sino al 31 agosto 2021, presterà attività lavorativa presso l'IS "Giudici Saetta e Livatino" in Ravanusa (AG), ricadente nel circondario di competenza del Tribunale di Agrigento, giustamente l'art. 413 co. 5 c.p.c. che individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni "il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto".

Si cita a tal proposito la sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007 laddove chiarisce che per "ufficio al quale il dipendente è addetto" deve intendersi "la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni" e ciò, come statuito dalla sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 5344 del 7.08.2004, al fine di "garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria".

Sull'esistenza del *fumus boni juris*

Erronea e/o illegittima applicazione dell'art. 1 comma 6 dell'O.M. 106 del 29/03/2021. Violazione dell'art. 33 L.104/92, dell'art. 601 D.LGS. 297/94 e della Convenzione ONU del 13/12/2006 sui diritti dei disabili ratificata con L. 18/2009. Illegittimità dell'art. 1 comma 6 dell'O.M. 106 del 29/03/2021 nella parte in cui richiede che le condizioni previste dall'art. 33 L.104/92 intervengano successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico.

L'esclusione del ricorrente dalla procedura di mobilità per l'anno 2021-2022 è avvenuta in violazione di legge nonché in ispego di principi costituzionalmente garantiti.

Il ricorrente è stato escluso ai sensi dell'art. 1 comma 6 dell'O.M. 106 del 29/03/2021. Tale articolo recita:

"in attuazione di quanto previsto dall'articolo 399, comma 3 del decreto legislativo 16

aprile 1994, n. 297 (di seguito Testo Unico), a decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, il passaggio di cattedra o di ruolo, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica, ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La medesima disposizione non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico.”

Dunque il ricorrente è stato escluso perchè le “**condizioni**” previste dall’art. 33 L. 104/92, secondo la libera interpretazione data dal MIUR, non sarebbero intervenute successivamente alla data di iscrizione al bando concorsuale cui il predetto ha partecipato (concorso DDG 85 del 2018) bensì preesistevano a tale data.

Al fine di comprendere la violazione di legge posta in essere in danno del ricorrente, bisogna partire dal dato letterale ovvero dall’art. 33 L. 104/92 il quale così dispone:

Comma 3. *A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità', coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità' abbiano compiuto i sessantacinque anni di età' oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può' essere riconosciuto a più' di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità'. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità', il diritto e' riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più' persone in situazione di handicap grave, a*

condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Comma 5. *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.”*

Orbene il senso fatto palese dalle parole individua inequivocabilmente il soggetto destinatario della norma nel “lavoratore”.

Analogamente, anche il suriportato art. 1 comma 6 dell’O.M. 106 del 29/03/2021, allorché statuisce che “*La medesima disposizione non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali*”, con il termine “personale” si riferisce anch’esso al “lavoratore”. E’ assolutamente evidente che è il **lavoratore** l’unico destinatario di entrambi i precetti normativi ovvero il solo a doversi trovare nelle condizioni previste dalla L. 104/92 per poter validamente ambire alla mobilità e che tali condizioni, riferite ad esso lavoratore, devono verificarsi successivamente alla data di domanda del concorso. La L. 104/92 elenca chiaramente tali condizioni che, sinteticamente, possono così essere riassunte:

- **il lavoratore** dipendente, pubblico o privato, **deve assistere** persona con handicap in situazione di gravità, non ricoverata a tempo pieno;
- **Il lavoratore deve essere coniuge, parente o affine** entro il secondo grado con la persona con handicap ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Queste, e solo queste, sono le condizioni.

L’esclusione del ricorrente dalla partecipazione alla mobilità è avvenuta

sulla base di una illegittima quanto arbitraria interpretazione di tale norma, interpretazione secondo la quale le “condizioni” di cui infra vanno riferite al disabile. Secondo il ministero resistente, infatti, la disabilità deve essere certificata in data successiva alla presentazione della domanda di concorso del docente. Orbene la norma in questione non prevede nè impone che il riconoscimento dello status invalidante del soggetto cui dev’essere prestata assistenza debba essere antecedente alla presentazione della domanda di concorso. Nè tantomeno lo prevede l’art. 1 comma 6 dell’O.M. 106 del 29/03/2021 il quale parla genericamente di “condizioni” rimandando alla L. 104/92. L’illegittima applicazione di tale articolo fatta dal MIUR sulla base di una erronea ed opportuna interpretazione, porta ad aberranti ed incostituzionali risultati posto che esclude **a priori** tutti i docenti che, nel quinquennio, come è accaduto al ricorrente, dovessero diventare referenti unici di un disabile in situazione di gravità riconosciuto tale in data antecedente a quella dell’iscrizione del docente al bando concorsuale. Invece, come già evidenziato, l’art. 33 L. 104/92, cui rimanda l’art.1 comma 6 dell’O.M. 106/2021, richiede che sia il lavoratore a trovarsi nelle condizioni ivi previste. E’ il lavoratore che, **successivamente**, alla partecipazione al concorso deve trovarsi nella condizione, **prima non esistente**, di dover prendersi cura di un soggetto (tra quelli elencati) disabile in condizioni di gravità. Questa non solo è l’unica interpretazione corretta della norma (art. 33 L. 104/92) e del combinato disposto (art. 33 L. 104/92 e art.1 comma 6 O.M. 106/2021) ma è anche l’unica in perfetta armonia con le finalità della L. 104/92, con i principi costituzionali e con il quadro normativo in materia. Infatti il quadro normativo di riferimento è rappresentato anzitutto dall’articolo 33, comma 5, della legge 104/92 a norma del quale il lavoratore che assiste persona con handicap in situazione di gravità “[...] *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 [...]”.

L’art. 601 del decreto legislativo n. 297/1994 (T.U. Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), inoltre, 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. Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.*

Le superiori finalità si riscontrano anche nella normativa recepita dal nostro ordinamento giuridico. Il riferimento è alla Convenzione ONU del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009. La tutela prevista dalla Convenzione è costituita dall’obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli che, secondo la definizione contenuta nell’art. 2, consistono nelle modifiche e negli adattamenti necessari per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali su base di eguaglianza con gli altri. La Convenzione stabilisce, altresì, che il rifiuto di tali accomodamenti rappresenta una forma di discriminazione diretta.

In questa prospettiva le misure previste dall’articolo 33, comma 5, della legge 104/92 rispettano pienamente lo scopo di non privare la persona con disabilità dell’assistenza del familiare che se ne prende cura, compromettendone la tutela psicofisica (così Corte Cost. n. 19 del 2009 - *doc. n. 18*). La chiesta mobilità da parte del ricorrente, del resto, si fonda anche sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118 Cost., comma 4.

Le finalità della normativa fin qui richiamata e riportata sono pienamente confermate dalla giurisprudenza.

Nello specifico, la giurisprudenza costituzionale ha, da tempo, chiarito che la

tutela della salute psico - fisica del disabile postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (sentenze n. 19/2009, n. 158/2007 e n. 233/2005), tra cui rientra anche il chiesto trasferimento, sottolineando altresì l'essenziale ruolo della famiglia nell'assistenza del soggetto disabile (sent. n. 233/2005 - doc. n. 19), che mette in rilievo come una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana.

La giurisprudenza della Suprema Corte (ex multis: Cass. civ. Sez. lavoro, 18-12-2013, n. 28320 - doc. n. 20, Cass. civ. Sez. lavoro, 03-08-2015, n. 16298) ha chiarito che la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, **ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento**. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, **ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso**.

Esposto quanto precede risulta oggettiva e conforme a legge e ai principi regolatori della materia la circostanza che il ricorrente, in quanto lavoratore che assiste la propria madre con grave disabilità, ha diritto a partecipare alla procedura di mobilità dalla quale è stato illegittimamente escluso.

Il prof. Lo Turco, infatti, come ha ampiamente documentato con gli allegati a corredo della domanda di mobilità, depositati anche in forma cartacea, assiste **come referente unico** la propria madre Cipolla Domenica, disabile in

situazione di gravità, nata a Giardini il 09/09/1930, dichiarata tale secondo la legge 104 articolo 3 comma 3, prima che il predetto partecipasse al concorso DDG 85 del 2018. Tuttavia, ad occuparsi dell'assistenza alla sig.ra Cipolla, era la sorella del ricorrente, Lo Turco Anna Maria, nata a Giardini Naxos il 22/07/1952, che è stata dichiarata invalida il 28/09/2020 con decorrenza 18/12/2019. E' pertanto, documentalmente provato, che detto ricorrente, al momento in cui ha partecipato al concorso del 2018, non si trovava nelle **"condizioni"** richieste dall'art. 33 L. 104/92 **ovvero non assisteva la propria madre**. E' divenuto unico referente, si ribadisce, solo dopo che la sorella Anna Maria, a causa dei gravi problemi di salute che l'hanno resa invalida (riconosciuta il 27/9/2020), non è stata più in grado di svolgere proficuamente il compito assistenziale verso la madre, compito che solo **ora** grava esclusivamente sul prof. Lo Turco posto che anche l'altra sorella, Lo Turco Giovanna, nata il 25/01/1950, è ultrasettantenne, dunque più anziana di Anna Maria, nonché dichiarata invalida anch'ella con decorrenza 03/10/2020 (circostanza anch'essa documentata al MIUR). Senza considerare che il ricorrente, figlio più giovane della sig.ra Cipolla, diversamente dalle sorelle, vive stabilmente con la madre con la quale è, da sempre, residente (anche tale circostanza è stata documentata al MIUR). Inoltre, rimasto l'unico figlio a doversi occupare della madre convivente, in data 28/9/2020, il ricorrente ha trasmesso alla Segreteria dell'Istituto IIS "Saetta e Livatino", richiesta di ammissione ai benefici della L. 104/92 come unico referente all'assistenza della propria madre e **ha usufruito dei tre giorni di permesso retribuito mensile per l'intero anno scolastico 2020-2021**.

Le **"condizioni"** del ricorrente, dunque, sono indiscutibilmente mutate solo nell'anno 2020 ovvero successivamente alla sua domanda di partecipazione al concorso 2018 e pertanto, con assoluta irrazionalità, il ministero resistente

ha dato una interpretazione dell'art. 1 comma 6 O.M. 106/2021 lesiva del sacrosanto diritto del predetto a partecipare alle procedure di mobilità essendo egli in possesso delle condizioni di legge richieste. Tale interpretazione il ministero resistente ha continuato ad applicare anche dopo la presentazione del reclamo avverso il provvedimento provvisorio di esclusione del prof. Lo Turco alla mobilità 2021-2022, confermando, con il successivo provvedimento definitivo, la precedente motivazione. Posto che detto reclamo era fondato e documentato e, nonostante ciò, non è stato preso in considerazione, chi scrive nutre forte dubbi anche sulla circostanza che sia mai stato letto.

Proseguendo nella trattazione del presente punto del ricorso, per assicurare ampia tutela al prof. Lo Turco, senza recesso da quanto sin qui esposto in materia di errata interpretazione ed applicazione dell'art. 1 comma 6 O.M. 106/2021 nei confronti del predetto, questa difesa evidenzia l'illegittimità dell'art. 1 comma 6 O.M. 106/2021 nella parte in cui limita il riconoscimento del diritto alla mobilità a coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla L. 104/92 solo in data successiva alla loro partecipazione al concorso. Tale limitazione temporale, infatti, viola l'art. 33 comma 5 L. 104/92 ovvero una norma di rango superiore e, pertanto, va disapplicata. La citata limitazione, illegittima, arbitraria e discriminatoria, impedisce la tutela reale del soggetto disabile affermata dalla L. 104 (si ribadisce: legge di rango primario ed inderogabile) ponendo in essere una evidente discriminazione tra soggetti disabili dichiarati tali prima della partecipazione del docente alla classe di concorso (i quali non potrebbero essere assistiti dal detto docente divenuto caregiver dopo la partecipazione al concorso) e disabili dichiarati tali successivamente a tale data. E ciò malgrado siano proprio i disabili gli unici destinatari del sistema di tutele approntato dalla L. 104. Si è già rappresentato che l'intero impianto

normativo di cui alla legge 104 è improntato a finalità –diffuse e comuni ad ogni ordinamento moderno – di assistenza e solidarietà, mirato alla massima conciliazione del diritto alla salute ed all’assistenza sanitaria con il diritto al lavoro tant’è che esistono numerose norme protese a valorizzare il rapporto tra disabilità e lavoro essendo evidente che l’impianto normativo abbia come oggetto principale di tutela proprio il soggetto disabile, sia esso lavoratore, sia esso parente di lavoratore. Indiscutibilmente al centro vi è il soggetto affetto da disabilità e non il familiare che si trova a prestargli assistenza. E dunque, in virtù di ciò, l’art. 1 comma 6 dell’O.M. 106 del 29/03/2021 si manifesta in tutta la sua illegittimità laddove non cede il passo ai principi ed ai valori cristallizzati nella legge 104/92 ma comprime e limita il diritto ad essere assistiti da un familiare a fatti sopravvenuti (nel caso di specie alla domanda di partecipazione al concorso) posto che vi è in gioco il diritto sacrosanto ed innegabile del soggetto affetto da disabilità ad essere assistito quotidianamente. **Il rango di norma inderogabile, allora, deve necessariamente condurre alla disapplicazione della norma istitutiva della deroga nella parte in cui limita la sua operatività ai soli fatti sopravvenuti rispetto alla data dell’istanza di partecipazione alla procedura concorsuale.**

Si chiede, quindi, che l’Ill.mo Giudice, ai sensi degli artt. 1339, 1418 e 1419 c.c., voglia provvedere all’annullamento e/o disapplicazione dell’art. 1 comma 6 O.M. 106/2021 concernente la mobilità del personale docente per contrasto con norma imperativa di legge nella parte in cui riconosce il diritto di usufruire della precedenza ex art. all’art. 33 co. 5 e 7 l. n. 104/92 “*purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all’inserimento periodico nelle graduatorie di cui all’articolo 401 del Testo Unico*”.

Concludendo, applicando l’art. 1 comma 6 O.M. 106/2021 secondo la

corretta e legittima interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso o disapplicando tale articolo nella parte limitativa infra indicata ai sensi degli artt. 1339, 1418 e 1419 c.c. perchè in contrasto con norme primarie, va, in ogni caso, dichiarato il diritto del ricorrente a partecipare alle procedure di di mobilità per l'A.S. 2021/2022 e ordinato al Ministero competente di provvedere in conformità.

Ancora sulla sussistenza del *fumus boni juris*

Illegittimità dell'art. 13, comma 1, punto IV CCNI e sua disapplicazione

Il ricorrente è referente unico per assistere la propria madre, con lui convivente, affetta da handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 5 L. 104/92. Tuttavia l'art. 13 n. IV del CCNI sulla mobilità esclude il beneficio con riferimento ai genitori disabili del docente di cui lo stesso sia referente unico con riguardo alle domande di mobilità interprovinciali, riconoscendolo per converso nel caso di mobilità provinciale.

Tale esclusione è incompatibile con il generale disposto di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92 in forza del quale il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità *“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”*, applicabile anche al personale di cui al Testo Unico in materia di istruzione. Nello specifico l'art. 601 D. Lg.s. n. 297/1994, comma 1, infatti, dispone: *“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”*, e così il comma 2: *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*. E' indubbia la natura cogente della disposizione di cui alla legge n. 104/1992, che, peraltro, si evince dalla ratio legis e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed*

assistenza alla persona handicappata” (art. 21 l. 104/1992). Tale normativa, infatti, è posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti quali la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali (art. 1 L. 104/92). Con la sentenza n. 7945 del 27.3.2008 (*doc. n. 21*) la Suprema Corte a Sezioni Unite ha avuto modo di affermare che: **“La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il giudice delle leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma quinto del citato art. 33, sollevata in riferimento all’art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l’handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all’ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell’assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (cfr. ordinanza Corte Cost. n. 325 del 1996). In questa occasione la Corte Costituzionale ha**

avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge n. 104 del 1992 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide sul settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a far superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (cfr. sentenza n. 406 del 1992)". Il rilievo, anche costituzionale, degli interessi tutelati dall'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992 rende evidente che la norma in questione ha natura imperativa e, pertanto, la sua violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418c.c., comma 1.

In merito ai rapporti tra contratto collettivo e legge, in particolare, vanno richiamati l'art. 2, comma 2, D.lgs. 165/01 in forza del quale *"Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili"*, e l'art. 40 D.lgs. 165 cit. ai sensi del quale *"Nelle materie relative ... alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge"* e *"Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile"*.

La clausola del CCNI mobilità del personale docente, laddove esclude la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità in sede di mobilità interprovinciale riconoscendola solo per le operazioni di mobilità provinciale

è discriminante e non coerente, in quanto nega la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando così manifestamente lesiva della norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Il contrasto con una norma imperativa determina la nullità dell'art. 13 n. IV CCNI mobilità del personale docente ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 1, nella parte in cui non consente al ricorrente di far valere la propria situazione di referente unico di genitore disabile affetto da handicap grave, tutelata a livello costituzionale, ai fini del riconoscimento del proprio diritto alla precedenza, trattandosi di disposizione di natura contrattuale in contrasto con le menzionate disposizioni di legge, con conseguente nullità della stessa per violazione dei vincoli nella contrattazione collettiva imposti dall'art. 40, comma 1, ult. cpv. d.lgs. 165/2001 e sua disapplicazione, ai sensi del combinato disposto del comma 3 quinquies dello stesso articolo (“...*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile...*”) e degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c..

La giurisprudenza in materia è costante e conforme. Ed invero, con ordinanza del 13.08.2013 Giudice Dott. De Napoli del Tribunale di Taranto così ha statuito: *”la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la **norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5, legge 104/92**, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall'inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma”* (Così anche: Trib Lecce 13.07.2008,

confermata con sent. del 10.07.2009; ord. Trib. Taranto del 15.09.2015 Rg. 6161/15; Trib. Taranto Rg. 6672 del 03.08.2017; Trib. Latina del 04/04/2018 Rg. 3425/2017; Trib. S.Maria C.V. del 29.12.2017 Rg. 7179/2017; Trib. Paola del 05.12.2017 Rg. 1308/2017; Trib. Cuneo del 17/04/2018 Rg. 951/2017; Tribunale di Pisa sentenza 277/2018; Trib. Cosenza 27/07/2018 Rg. 3145/2018 - doc. n. 22- numerose altre).

E ancora: *“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”* (così, ex multis, Tribunale di Cagliari, Sezione Lavoro, ordinanza 7 settembre 2017, (doc. n. 23); Tribunale di Brindisi, ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di Messina, sez. Lavoro, ordinanza n. 62 del 31 agosto 2017 e Sentenza n. 340/2019; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017; Tribunale di Caltagirone, Sez. Lavoro, ordinanza 11 luglio 2016, Tribunale di Palermo sez. Lavoro Sentenza n. 1741 del 23/06/2020).

Il Tribunale di Alessandria, dopo quello di Savona, Roma e Palermo, con l’Ordinanza del 09/01/2019, **ha accolto il ricorso d’urgenza ex art. 700 c.p.c.**, promosso da una docente agrigentina che, in seguito alla mobilità interprovinciale per l’a.s. 2018/2019, si era vista negare il riconoscimento della precedenza per assistere il genitore gravemente disabile, ha ritenuto che la *“...limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, contrasta frontalmente con l’art. 33 L. 104/1992 che ha portata decisamente più ampia, comprendendo tra i soggetti tutelati, oltre al coniuge, il lavoratore che assiste una persona con handicap grave che sia sua “parente o affine entro il secondo grado” (per quanto qui rileva, vi è quindi compreso il figlio che assiste il genitore disabile grave, che è suo parente di primo grado). Tale limitazione non appare in alcun modo giustificata da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede (desumibili dall’inciso “ove possibile” contenuto nella norma di legge), perché si tratta di una previsione generale ed astratta, che, in quanto*

tale, non tiene conto di alcuna concreta ed effettiva esigenza di pubblico interesse, idonea a limitare la possibilità dell'assegnazione della specifica sede di lavoro a cui il parente o affine del disabile avrebbe diritto per legge. L'art. 13 del CCNI è, pertanto, una clausola contrattuale affetta da nullità per violazione di norma imperativa, nella parte in cui non riconosce la precedenza nei trasferimenti, anche interprovinciali, per tutti i soggetti previsti dall'art. 33 L. 104/1992, che è norma posta a tutela di un diritto costituzionale del soggetto disabile all'assistenza, e che ammette limitazioni unicamente per l'impossibilità di darvi attuazione in ragione di un pubblico interesse dell'Amministrazione datrice di lavoro del parente caregiver, da valutarsi in relazione al caso concreto ed al singolo posto di lavoro.”

Nel presente caso il ricorrente ha dedotto e provato di aver partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale indicando tra l'altro l'ambito territoriale preferenziale della provincia di Messina, di aver elencato nella domanda i titoli e servizi prestati allegando anche la documentazione riguardante la madre disabile in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, L. 104/92, non rivedibile, di cui è referente unico e con la stessa convivente in Giardini Naxos (ME), via Umberto 350. Ha, altresì, provato che nessun altro componente della famiglia è in condizione di occuparsi della madre come da documenti in atti.

Ne consegue che, non trovando giustificazione il mancato riconoscimento della precedenza derivante dall'applicazione dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92, previa disapplicazione dell'art. 13 n. IV del CCNI mobilità del personale docente, va riconosciuto in favore del ricorrente il diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale l'a.s. 2021/2022 ai sensi dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92 con la condanna dell'amministrazione resistente ad ammettere il prof. Lo Turco Giancarlo alla procedura di mobilità riconoscendo allo stesso il diritto di precedenza ad una sede di servizio ad esso spettante secondo l'ordine di

preferenza indicato nella domanda. Sul punto si dimostra, tra l'altro, che alla data di deposito del presente ricorso, nell'ambito della provincia di Messina e Catania vi sono numerosissimi posti (*doc. n. 24 e doc. n. 25*) in relazione ai quali il diritto di precedenza dei docenti che usufruiscono dei benefici della 104/92, come il ricorrente, deve prevalere sui nuovi immessi in ruolo.

Sul periculum in mora

Quanto al periculum in mora sussistono pienamente le ragioni di urgenza per l'accoglimento della richiesta cautelare, essendo necessaria una tutela immediata ed anticipata del diritto del ricorrente.

Come è stato accertato dalla Commissione Medica INPS la madre del ricorrente, novantenne, è portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art.3, comma 3 Legge 5/2/1992 n. 104, non rivedibile. Tenuto altresì conto dei valori di rilievo costituzionale coinvolti dalla disciplina in esame, come innanzi ricordati, che postulano una peculiare e rafforzata tutela degli interessi regolati, va anche considerato che la madre del ricorrente è soggetto portatore di handicap con connotazione di gravità e necessita di un immediato aiuto da parte del figlio.

La distanza tra la sede di residenza familiare (Giardini Naxos - ME) e la sede di servizio (Ravanusa - AG) determina certamente l'impossibilità per il ricorrente di poter percorrere quotidianamente questo tragitto, togliendogli di fatto la possibilità di assistere la madre con le attenzioni ed il tempo che richiedono le gravissime patologie da cui è purtroppo affetta. Tale notevole distanza tra l'attuale residenza del docente e della madre 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”* (Tribunale di Cagliari, Sezione Lavoro, ordinanza 7 settembre 2017. Nello stesso senso:

Tribunale di Brindisi, ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di Messina, sez. Lavoro, ordinanza n. 62 del 31 agosto 2017 e Sentenza n. 340/2019; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017; Tribunale di Caltagirone, Sez. Lavoro, ordinanza 11 luglio 2016, Tribunale di Palermo sez. Lavoro Sentenza n. 1741 del 23/06/2020.

In un caso analogo il Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, con ordinanza del 26.6.2018, ha così rilevato: *“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”*.

Le condizioni di salute della madre del 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'anziana madre di poter compiutamente godere dell'assistenza che solo il figlio può offrirle, derivando da ciò l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile che giustifica la domanda di provvedimento d'urgenza ex art.700 c.p.c. Il pregiudizio sofferto, invero, 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 del ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione per equivalente in quanto la lontananza dalla madre comporta per il prof. Lo Turco l'impossibilità di provvedere alla sua assistenza ed a suoi immediati bisogni, con inevitabili ricadute su tutta la famiglia).

Poichè le operazioni di mobilità si concluderanno a breve, **solo una**

pronuncia cautelare potrebbe tutelare il bene della vita rivendicato dal ricorrente.

Il pregiudizio subito dal ricorrente è peraltro “irreparabile”, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera del diritto all’assistenza della madre del ricorrente. Pertanto il mancato accoglimento della domanda pregiudicherebbe in maniera irreparabile la vita personale e familiare dell’istante, oltre che i diritti della madre portatrice di grave handicap (aventi tutti rilevanza costituzionale e la cui lesione, si ribadisce, non potrebbe essere risarcita per equivalente).

Per tale motivi, per le tempistiche brevi cui è sottoposto il sistema di assegnazione scolastica, l'unico rimedio che possa adeguatamente tutelare in termini ragionevoli i diritti del ricorrente, è l'azionata domanda cautelare, la sola e unica modalità con la quale possono essere realizzate le ragioni dallo stesso avanzate.

Infatti, nell'ipotesi in cui si azionasse un giudizio di merito, i tempi tecnici dello stesso non solo impedirebbero di poter ottenere un risultato in tempo utile ma, cosa ben più grave, nelle more della celebrazione di tale giudizio, il diritto del ricorrente sarebbe pregiudicato in modo irreparabile dal momento che l'amministrazione scolastica destinerebbe altri docenti, anche privi dei requisiti di cui alla legge 104/92, a posti che di diritto dovrebbero essere occupati da docenti che posseggano le condizioni di cui alla citata legge.

Ormai, sull’uso del mezzo cautelare in subiecta materia, vi è copiosa e conforme giurisprudenza. I Tribunali del Lavoro di tutta Italia hanno accolto i ricorsi d'urgenza presentati da numerosi docenti per casi analoghi o identici a quello in oggetto, ravvisando la necessità di riconoscere una tutela cautelare in considerazione dei pregiudizi alla vita familiare e di relazione dei soggetti coinvolti. Infatti, nel presente caso come in quelli analoghi, da

un lato si creerebbe un ingiustificato danno al disabile privato dell'assistenza del figlio convivente che se ne prende cura (in tal senso hanno deciso i Tribunali di Lodi e Ravenna), dall'altra parte si causerebbe un danno grave ed irreparabile al docente stesso costretto a trasferirsi a moltissimi km di distanza (nel caso di specie si tratta di altra provincia) ed "abbandonare" la madre della quale, sino ad ora, si è preso cura e che, da oltre un anno, ha **solo** il ricorrente come unico referente. Già di per sé la distanza tra il luogo di incarico e quello di residenza del disabile è stato considerato un dato di fatto oggettivo ed incontrovertibile che limita in senso peggiorativo il livello di assistenza del genitore disabile grave (in tal senso si è espresso Tribunale di Cagliari).

Inoltre, il Tribunale di Vasto, nell'Ordinanza resa nel procedimento iscritto al n. 627/2016 R.G. (*doc. n. 26*), ha specificato che "*il provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto nel presente giudizio tale finalità è volta alla tutela di un soggetto portatore di handicap, titolare di una posizione protetta dall'ordinamento*".

Il pericolo è, inoltre, imminente ed attuale in quanto, in assenza di tutela, il ricorrente si vedrebbe costretto a prendere servizio nella scuola di assegnazione in Ravanusa (AG).

Tali circostanze sono state sempre tenute in considerazione dai Tribunali del Lavoro che, di volta in volta, si sono trovati ad occuparsi della materia (tra i quali si cita il Tribunale di Messina, Ordd. nn. 62/17 e 24/17), che si è soffermato in particolare sull'interruzione dell'assistenza a danno del genitore disabile, con evidente nocumento della vita familiare di quest'ultimo e del figlio referente unico.

Sempre il Tribunale di Messina, con l'Ord. del 21.11.20, ha così statuito: "*la ratio della norma va individuata, evidentemente, nell'esigenza di evitare l'interruzione*

dell'effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto".

Il principio è consolidato tanto da essere rinvenuto persino nella giurisprudenza più datata. In particolare, già la Pretura di Roma, con sentenza del 31/05/1997, si era così pronunciata: *"In caso di illegittimo trasferimento di lavoratore che assiste un parente portatore di handicap con lui convivente sussiste il periculum che legittima la sospensione del trasferimento, con provvedimento ex art. 700, dovendosi evitare la traumatica e dannosa rottura di una convivenza che il legislatore ha inteso tutelare"*.

E, dunque, viene riconosciuta dai Tribunali del Lavoro la sussistenza del *"periculum in mora"* laddove derivino pregiudizi all'assistenza familiare del disabile e alla vita familiare, come tali, irreparabili. Inoltre, rientrando nei poteri del Giudice quello di imporre un facere alla P.A., l'emanando provvedimento cautelare, che si auspica positivo per il ricorrente, ben può *"contenere l'ordine della procedura da seguire per l'adozione del provvedimento di destinazione, fermo restando l'individuazione della scuola specifica da parte dell'amministrazione"* (Tribunale Brindisi, Ord. n. 16314/2017 del 20.09.2017).

Per quanto precede, ritenendo esistenti i presupposti di legge sia in fatto che in diritto, l'Ill.mo Giudice, potrà emettere il chiesto provvedimento cautelare riconoscendo al prof. Lo Turco il diritto a partecipare alle procedure di mobilità per l'A.S. 2021-2022 beneficiando della precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92, con l'assegnazione della sede nell'ambito delle scuole dal predetto indicate nella domanda di trasferimento presentata per il detto A.S., tenendo conto dell'ordine di preferenze ivi elencato e ciò anche in posizione di sovrannumerarietà.

Tutto ciò premesso e ritenuto il prof. Lo Turco Giancarlo, come sopra

rappresentato, difeso e domiciliato, ricorre all'Ill.mo Tribunale adito, Sezione Lavoro, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., affinché voglia emettere, **con decreto inaudita altera parte** – ovvero, in subordine, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare integralmente gli interessi del detto ricorrente, e, nello specifico, affinché - contrariis reiectis - accolga le seguenti

CONCLUSIONI

I) Preliminarmente, qualora dovesse essere ritenuta la sussistenza di eventuali controinteressati, autorizzare la notifica del presente ricorso e del pedissequo decreto ai sensi dell'art. 151 c.p.c. con le modalità di cui all'apposita istanza di seguito riportata.

In via cautelare

II) Ritenere e dichiarare il diritto del prof. Lo Turco Giancarlo a partecipare alle operazioni di mobilità territoriale per l'A.S. 2021-2022 beneficiando della precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92.

III) Dichiarare la illegittimità del diniego alla partecipazione dello stesso alla detta procedura di mobilità con contestuale annullamento del provvedimento negatorio nonché di ogni altro atto consequenziale, presupposto, connesso e comunque pregiudizievole, anche in via prodromica, della posizione soggettiva del ricorrente.

IV) Dichiarare illegittima la previsione della deroga di cui all'art. 1 del O.M. 106 del 29/3/2021 con disapplicazione della norma nel punto in cui subordina l'applicazione di tale deroga ex art. 33 commi 5 e 6 L. 104/92 ai soli docenti che si trovano nelle condizioni ivi previste qualora siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico.

V) Dichiarare l'illegittimità e la conseguente nullità e/o inefficacia del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 06.03.2019 (valido per gli a.s. 2019/20, 2020/21 e 2021/22), nella parte in cui, all'art. 13, nega il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico di genitore disabile grave.

VI) Dichiarare il diritto del ricorrente a vedersi riconosciuto, ai fini della mobilità interprovinciale, il diritto di precedenza in qualità di figlio referente unico di genitore disabile grave;

VII) Ordinare al MIUR di ammettere il prof. Lo Turco Giancarlo alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021-2022 beneficiando della precedenza di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92 nonché di riconoscere allo stesso il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale quale figlio referente unico di genitore disabile grave con attribuzione del giusto punteggio sulla base dei titoli e delle preferenze dichiarate secondo l'ordine espresso nella domanda di mobilità.

VIII) Ordinare all'Amministrazione resistente di porre in essere tutti gli atti e i provvedimenti consequenziali necessari al riconoscimento di tale diritto in favore del prof. Giancarlo Lo Turco.

IX) Emettere ogni altro provvedimento idoneo ad assicurare immediatamente e provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

X) Condannare l'Amministrazione resistente a spese e compensi di lite.

XI) Ai sensi dell'art. 9, comma 5, L. 488/99 e successive modifiche, lo scrivente procuratore dichiara che il presente giudizio è di valore indeterminabile e sconta il contributo unificato dell'importo di €. 259,00, stante la riduzione di legge.

Si producono i seguenti documenti:

1. *CCNI mobilità triennio*
2. *Domanda di mobilità con allegati*
3. *Elenco preferenze comuni e distretti*

4. *Provvedimento provvisorio con relativo elenco docenti esclusi dalla mobilità*
5. *Reclamo*
6. *Provvedimento definitivo con relativo elenco docenti esclusi dalla mobilità*
7. *Certificati di residenza di Cipolla Domenica e Lo Turco Giancarlo*
8. *Verbale L. 104/92 Cipolla Domenica*
9. *Certificato storico di famiglia del prof. Lo Turco*
10. *Verbale L. 104/92 Lo Turco Giovanna*
11. *Verbale L. 104/92 Lo Turco Anna Maria*
12. *Richiesta fruizione permesso tre giorni mensili retribuiti per assistenza alla madre – a.s. 2020-2021*
13. *Concessione permesso tre giorni mensili retribuiti per assistenza alla madre – a.s. 2020-2021*
14. *Cass. Civ. 4714/2004*
15. *Cass. Civ. 6381/2008*
16. *Cass. Civ. SS.UU. 22805/2010*
17. *Consiglio di Stato 3415/2015*
18. *Corte Costituz. 19/2009*
19. *Corte Costituz. 233/2005*
20. *Cass. Civ. 28320/2013*
21. *Cass. Civ. SS.UU. 7945/2008*
22. *T. Cosenza – ordinanza 27/7/2018*
23. *T. Cagliari – ordinanza 7/9/2017*
24. *Sedi disponibili – Messina e provincia*
25. *Sedi disponibili – Catania e provincia*
26. *T. Vasto – ordinanza 24/3/2017*
27. *O.M. sulla mobilità n° 106 del 29/3/2021*

Furci Siculo (ME), 11/6/2021

(Avv. Vincenza Prestipino)

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE
DELLA NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C**

Il sottoscritto procuratore Avv. Vincenza Prestipino, in qualità di difensore del prof. Lo Turco Giancarlo, nato in Taormina (ME), il 2/12/1963, residente in Giardini Naxos (ME), via Umberto, 350

PREMESSO CHE

- il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente ad

essere ammesso alle procedure di mobilità territoriale per l'a.s. 2021/22 dalle quali è stato illegittimamente escluso.

- nel caso che qui ci occupa non si è in grado di verificare quali e quanti soggetti potrebbero rivestire la qualifica di controinteressati essendo evidente che appare certamente notevole il numero dei docenti che hanno partecipato alle procedure di mobilità presso le scuole e gli ambiti territoriali indicati dal ricorrente.

- che, pertanto, la notifica nei modi ordinari risulterebbe pressoché impossibile, onerosa, oltre che non confacente con il rito cautelare finalizzato ad ottenere tutela in via d'urgenza.

- che, inoltre, tale notifica non sarebbe idonea ad assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio anche per l'impossibilità del ricorrente di venire a conoscenza della residenza di coloro che possono essere individuati quali controinteressati.

- che, a sua volta, anche la notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è estremamente onerosa. La stessa, inoltre, non rappresenta un mezzo agevole e conoscibile dai docenti eventualmente interessati i quali, invece, visitano il sito specifico del MIUR nel quale vengono pubblicati tutti i decreti e tutta la documentazione relativa all'assetto organizzativo della scuola.

- che, ormai, in casi analoghi al presente, i Tribunali del Lavoro hanno autorizzato la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. come, tra l'altro, ha stabilito la stessa giurisprudenza amministrativa nelle azioni giudiziarie che riguardano un numero non precisato di soggetti

CONSIDERATO

che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità, qualora dovesse essere

ritenuta la sussistenza di eventuali controinteressati

CHIEDE

Che l'Ill.mo Giudice autorizzi la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. ai controinteressati attraverso la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione udienza sul sito web del MIUR ove è stata creata una pagina apposita per la pubblicazione degli atti di notificazione per pubblici proclami disposti dall'Autorità Giudiziaria nonchè, se ritenuto opportuno, anche sul sito web dell' Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia, secondo i modi ed i tempi che verranno indicati nel provvedimento autorizzativo, ordinando detta pubblicazione ad esclusivo carico dell'Amministrazione resistente.

Furci Siculo (ME), 11/6/2021

(Avv. Vincenza Prestipino)