

TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione Lavoro

Ricorso

ex art. 669 bis c.p.c. ed ex art. 700 c.p.c.

nell'interesse del dott. **Giacomo Arena** nato a Messina il 04/12/1969 e residente in Messina Via Comunale Sperone Faro Superiore (CF RNAGCM69T04F158R), rappresentato e difeso in virtù di procura conferita in calce al presente ricorso dall'Avv. Paolo Galli (CF GLLPLA72B15L304F, numero fax 010/588372; indirizzo pec paolo.galli@ordineavvgenova.it) presso e nel cui studio in Genova Via Carducci 3/6 è elettivamente domiciliata

- ricorrente -

contro

M.I. - Ministero dell'Istruzione (C.F. 80185250588) in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova in Genova Via Brigade Partigiane 2

- convenuto -

avente ad oggetto

il rigetto della domanda di mobilità interregionale 2022/2023 presentata dal ricorrente e il mancato riconoscimento del titolo preferenziale derivante dai benefici di cui alla legge 104/92.

§§*§*§*

IN FATTO

1. Il ricorrente, già docente di sostegno presso l'IC Santa Margherita di Messina (città ove risiedeva e risiede tutt'oggi), risultando vincitore di concorso indetto nel corso dell'anno 2017, è stato immesso in ruolo quale Dirigente Scolastico in data 02/09/2019 e assegnato presso l'IC di Campomorone Ceranesi in Genova, assegnazione tutt'oggi vigente



- (prod. 1).
2. A fronte della suddetta assegnazione il ricorrente si è trasferito da Messina a Genova per prendere – ove ha effettivamente preso – servizio (pur mantenendo la propria residenza in Messina).
 3. La famiglia del dott. Arena (la moglie signora Vittoria Sorrenti e le due figlie Letizia nata il 12/09/2012 e Isabella nata il 07/08/2015), tuttavia, è stata costretta a rimanere a Messina non potendo seguire a Genova il ricorrente.
 4. Quest'ultimo a Messina ha anche i propri genitori e così la madre signora Concetta Ficarra (nata il 15/01/1944) e il padre signor Natale Arena (nato il 15/03/1938) entrambi con gravi problemi di salute (prod. 2 e 3).
 5. Il signor Natale Arena è invalido al 100% grave e titolare di legge 104/92 (art. 3 comma 3) a decorrere dal dicembre 2021 in ragione delle sue precarie condizioni di salute, nel tempo sempre più peggiorate (il signor Natale Arena è affetto da: *“Sindrome mieloproliferativa cronica Jack2 in terapia con antiaggregante e idrossiurea in soggetto con diabete mellito tipo 2 complicato da microangiopatia e neuropatia diabetica sensitivo-motoria prevalente agli arti inferiori, vasculopatia cerebrale cronica, spondiloartrosi lombare con discopatie multiple, cardiopatia ipertensiva, ipoacusia bilaterale)* (si veda prod. 2)
 6. Il dott. Arena è l'unico soggetto a godere dei benefici 104 (referente unico) in quanto la madre (ultrasessantacinquenne) non è nelle condizioni di salute per prestare assistenza al marito mentre la sorella (Antonella Arena), pur risiedendo a Messina non solo non ha inteso beneficiare dei suddetti permessi ma nemmeno è intenzionata (in ragione di pregressi dissapori) a farsi carico dell'assistenza e delle cure in favore dello stesso (né quest'ultimo è intenzionato a ricevere



assistenza dalla propria figlia).

7. Non a caso a decorrere dal mese di gennaio 2022 il ricorrente ha chiesto e ha ottenuto di potere godere – così come in effetti ha goduto - dei permessi 104 per tre giorni al mese recandosi (da Genova) a Messina per assistere il proprio padre sempre più necessitante di cure continue (il quale altrimenti sarebbe rimasto privo anche per tali pochi giorni di tale assistenza) (prodd. 4 e 5).
8. Dopo essere rimasto in ruolo nel triennio 2019/2020 – 2021/2022 presso l'IC Campomorone Ceranesi il dott. Arena ha presentato nei termini previsti e con le modalità richieste domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2022/2023 (per il distretto di Messina e più in generale per la Sicilia) (prod. 6).
9. In particolare il dott. Arena ha presentato domanda di mobilità attraverso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria seguendo le procedure operative indicate dalla stessa con nota 5826 del 14/06/22 e compilando la modulistica ivi allegata (prod. 7).
10. Nella domanda il dott. Arena ha indicato complessivamente n. 40 sedi (in Sicilia) indicando in via prioritaria le sedi nel distretto/provincia di Messina (prod. 8).
11. Sempre nella medesima domanda il ricorrente ha indicato, pur non essendovi uno spazio dedicato, di essere in possesso di un titolo di precedenza e, in particolare, ha dichiarato: *“(....) di avere diritto alla precedenza ai sensi dell’art 33 L.104/92 poiché il proprio genitore è stato dichiarato soggetto in condizioni di handicap con connotazione di gravità permanente (L. 104/92 art. 3 comma 3)”*.
12. Il ricorrente allegava il certificato della Commissione Medica Inps (attestante il riconoscimento della 104 in favore del proprio padre) nonché dichiarazione della propria sorella con la quale quest'ultima



attestava di non usufruire delle agevolazioni di cui alla legge 104/92.

13. La modulistica utilizzata dal ricorrente era quella, come detto, rilasciata dall'USR Liguria (ufficio scolastico di appartenenza e competente a ricevere la domanda di mobilità) (si confronti prod. 6 e 7) mentre le dichiarazioni allegate erano, per così dire, in forma libera non essendovi un modello da seguire.

14. Il dott. Arena riceveva nulla osta da parte dell'USR della Liguria alla mobilità (prod. 8 bis).

15. Con provvedimento n. 20192 del 14/07/22 l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia in considerazione delle istanze di mobilità alla stessa pervenute:

- dava atto di avere valutato *“le esperienze professionali, le competenze maturate, le priorità previste dai citati C.C.N.L. e da disposizioni di legge, nonché le preferenze espresse dagli interessati, ferma restando la propria valutazione discrezionale;*
- dava atto di avere considerato “i criteri preventivamente individuati per la graduazione delle domande di mobilità interregionale in entrata (fase "F" della nota prot. n. 16761 del 14/06/2022), e in particolare:

priorità agli eventuali titolari di disabilità personale ex L. 104/1992;

precedenza agli eventuali dirigenti in scadenza contrattuale aventi priorità di legge, secondo il seguente ordine: a) titolari di beneficio ex art. 33, co. 5, L. 104/1992 - in ragione, gradatamente, del vincolo di parentela o affinità più stringente col disabile assistito; b) titolari di precedenza ex L. 266/1999; c) titolari di mandato politico o amministrativo.

A parità di condizioni, priorità al dirigente che ha espresso



impegno a permanere e, successivamente, al più anziano anagraficamente. Nella successiva graduazione, gli eventuali dirigenti non in scadenza di contratto ma titolari di priorità di legge, vengono preferiti a coloro che, in scadenza contrattuale, non vantano titolo di precedenza. A parità di condizioni, si riconosce priorità al dirigente che ha espresso impegno a permanere e, successivamente, al più anziano in ruolo e, gradatamente, al più anziano anagraficamente;

- *dava atto “di dovere destinare alla mobilità interregionale in ingresso per l'a.s. 2022/23, anche sulla scorta delle predette valutazioni, il numero complessivo di 28 posti”;*
- *dava atto di “concedere l'assenso alle domande di mobilità interregionale in ingresso per l'a.s. 2022/23 specificate nell'allegato "C" al presente provvedimento; (prod. 9)*

16. Nell'allegato C del provvedimento n. 20192 del 14/07/22 l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia ha concesso la mobilità ai Dirigenti che ne avevano fatto richiesta ma tra questi, tuttavia, non compariva il nominativo del ricorrente (si veda allegato C della nota del 14/07/22 prod. 10).

17. Nel suddetto provvedimento, tuttavia, non era specificato il motivo non solo per cui la domanda del ricorrente non fosse stata accettata ma, soprattutto, il motivo per cui l'USR della Sicilia non avesse preso in considerazione la priorità alla mobilità del ricorrente derivante dalla L. 104/92 (e senza fornire alcuna indicazione/motivazione/criterio in relazione alle modalità con le quali aveva ritenuto di accogliere alcune domande e, per contro, rigettarne altre).

18. In effetti qualora tale titolo di priorità fosse stato preso in considerazione certamente il ricorrente avrebbe avuto diritto a vedersi



riconoscere la mobilità presso un Istituto Scolastico nel distretto di Messina o comunque in Sicilia (con conseguente riavvicinamento a casa).

19. Non a caso alcune domande di suoi colleghi (come ad esempio il signor Nicola Labate) i quali avevano anch'essi indicato di essere in possesso dei benefici di cui alla legge n. 104/92 sono state accettate (peraltro sono state accolte domande di alcuni Dirigenti nonostante questi ultimi, a differenza del ricorrente, non avessero nemmeno completato il triennio di assegnazione presso l'originaria sede).
20. Successivamente con decreto 21309 del 26/07/2022, in accoglimento di un reclamo presentato da un Dirigente Scolastico, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia ha apportato rettifiche nell'allegato C del provvedimento n. 20192 del 14/07/2022 in relazione alle assegnazioni derivanti dalle istanze di mobilità interregionale presentate (e accolte) (prod. 10 bis).
21. Il dott. Arena ha presentato istanza di accesso agli atti (ma ad oggi non ha ancora ricevuto alcun riscontro in relazione alla stessa) e da informazioni assunte con l'USR della Sicilia sembrerebbe come la sua domanda di mobilità non sia stata accolta (e dunque rigettata) in quanto non avrebbe indicato nella stessa le "ragioni oggettive" per cui la propria sorella ha rifiutato di godere dei benefici della legge 104/92 in favore del loro padre (prod. 11).
22. Ciò ha comportato la mancata valutazione da parte dell'USR per la Sicilia del titolo di preferenza indicato dal ricorrente con conseguente rigetto della sua domanda.
23. Il rigetto della domanda di mobilità del dott. Arena e/o comunque la mancata valutazione del titolo preferenziale posseduto dallo stesso da parte dell'USR Sicilia è assolutamente illegittimo e, pertanto, il



ricorrente è costretto ad adire codesto Ill.mo Tribunale al fine di ottenere soddisfazione dei propri interessi.

24. Si evidenzia come, a ben vedere, non sussista nessun concreto interesse pubblico ostativo al diritto di precedenza richiesto dal ricorrente o l'indisponibilità di posti (prod. 12): a tale ultimo proposito si evidenzia come risulti al ricorrente, ad esempio, che vi siano posti vacanti liberi e disponibili presso l'Istituto Comprensivo Lipari, presso l'Istituto Comprensivo di Mistretta, presso l'Istituto Comprensivo di Santo Stefano di Camastra, presso l'Istituto Comprensivo di Capizzi e presso l'IC Giovanni XXIII di Messina (ove il Dirigente Scolastico ha lasciato vacante il posto per recarsi in altra istituzione scolastica e il relativo incarico sarà certamente dato a reggenza).

25. La durata di un processo ordinario, vista la situazione familiare del ricorrente, esporrebbe lo stesso e, soprattutto, i propri cari ad un danno grave e irreparabile.

Tutto ciò premesso si osserva brevemente in

DIRITTO

La questione per cui si discute è assoggettata alla disciplina generale prevista dall'articolo 19 e dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 165 del 2001 nonché alle disposizioni contenute negli articoli 11, 13 e 20 del C.C.N.L. — Area V — sottoscritto in data 11/04/2006, negli articoli 7 e 9 del C.C.N.L. — Area V — sottoscritto in data 15/07/2010 (prod. 13) e alla disciplina derogatoria di cui all'articolo 19-quater del decreto-legge n.4 del 27 gennaio 2022¹ nonché ovviamente, soprattutto, alla disciplina di cui alla legge n. 104/92.

¹ L'articolo 19-quater del decreto-legge n. 4 del 27 gennaio 2022 convertito con modificazione con L. n. 25 del 28/03/2022, è recentemente intervenuto dettando



disposizioni in materia di mobilità straordinaria dei dirigenti scolastici, prevedendo che: *“In deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, è reso disponibile il 60 per cento dei posti vacanti, annualmente, in ciascuna regione per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025. Per la suddetta mobilità, oltre all'assenso dell'ufficio scolastico regionale di provenienza, è necessario quello dell'ufficio scolastico della regione richiesta. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare situazioni di esubero di personale, anche per gli anni scolastici successivi all'ultimo anno scolastico indicato al primo periodo”*. In sede di conversione del decreto legge 30.4.2022 n. 36 - all'articolo 1 comma 978, legge 30 dicembre 2020 n. 178, come modificato dall'art. 1 comma 343 della legge n. 234 del 2021 - è stato aggiunto il seguente periodo: *“Le istituzioni scolastiche che hanno parametri numerici uguali o superiori a quelli previsti nel primo periodo sono disponibili per le operazioni di mobilità regionali e interregionali e per il conferimento di ulteriori incarichi sia per i dirigenti scolastici sia per i direttori dei servizi generali e amministrativi. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 19- quater del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. Non devono altresì derivare situazioni di esubero di personale con riferimento ai posti di direttore dei servizi generali e amministrativi”*; la successiva nota M.I. prot. DGPER n. 25442 del 04.07.2022, che alla luce della intervenuta normativa sopra citata, nel posticipare i termini per la presentazione delle domande di mobilità al 7 luglio 2022, ha indicato alle Amministrazioni regionali che *“per l'anno scolastico 2022/2023, l'inserimento delle istituzioni scolastiche dimensionate ai sensi dell'articolo 1, comma 978, dello legge 30 dicembre 2020, n. 178 nel computo delle sedi disponibili per la mobilità interregionale comporta che, a seguito della quantificazione del 60 per cento dei posti disponibili, devono essere effettuate le opportune valutazioni al fine di evitare che nell'ultimo anno dell'incarico conferito si possano verificare situazioni di esubero”*.



E' quasi superfluo rammentare, ai fini che qui interessano, come le tutele previste dalla legge 104/92 sono da considerarsi tutele di carattere generale che non si riferiscono solo al momento dell'assunzione ma si estendono anche alle fasi successive dello svolgimento del rapporto di lavoro ivi compresa l'assegnazione di altri incarichi.

I criteri contrattuali di continuità di sede e di anzianità di servizio devono essere temperati con le esigenze fondamentali di rango normativo di assistenza e integrazione dei soggetti diversamente abili così come previsto anche dall'art. 9 comma 3 del CCNL area V del 2010.

La legge 104/92 opera, quindi, non solo nel determinare la priorità nella scelta della sede ma anche nel soddisfacimento dell'interesse del lavoratore a non essere allontanato dall'attuale sede di lavoro e quindi, anche, ad essere avvicinato al luogo di residenza.

1) Quanto al c.d. fumus boni iuris.

Innanzitutto si rileva come il dott. Arena non abbia visto accolta la propria domanda di mobilità in assenza di un provvedimento di rigetto da parte dell'amministrazione convenuta.

Nè si dica che il provvedimento di rigetto consisterebbe nella mancata indicazione del nominativo del ricorrente nell'elenco dei Dirigenti ai quali l'USR della Sicilia ha accordato la mobilità.

Nel nostro ordinamento non esiste un provvedimento implicito.

Il comportamento tenuto dal Ministero convenuto si pone in contrasto con l'art. 2 della legge 241/90.

§§*§*§*

Non solo nel caso di specie è completamente assente un provvedimento di rigetto della domanda presentata dal ricorrente ma non sono state nemmeno indicate le motivazioni (nemmeno per relazione) poste alla base dello stesso.



L'amministrazione è tenuta ai sensi dell'art. 3 della legge 104/92 a indicare le motivazioni per proprio provvedimento e indicare in particolare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Anche sotto tale profilo, dunque, il comportamento tenuto dall'Amministrazione è illegittimo.

§§*§*§*

Il dott. Arena ha presentato domanda di mobilità attraverso il competente USR della Liguria utilizzando la modulistica da questo indicata e seguendo le procedure previste da tale ufficio (essendo l'ufficio deputato a ricevere le domande di mobilità anche in uscita).

Nella domanda di mobilità il dott. Arena ha indicato il titolo preferenziale derivante dal riconoscimento in capo al proprio padre dei benefici di cui alla legge 104/92.

Nella domanda il ricorrente ha riportato i dati anagrafici del proprio padre e della propria madre (ultrasessantacinquenne), ha specificato di avere un titolo preferenziale derivante dalla legge 104/92 e ha allegato sia il verbale della Commissione Medica Inps di riconoscimento dei benefici della legge 104/92 sia la dichiarazione della propria sorella con la quale quest'ultima, per l'appunto, attestava di non usufruire delle agevolazioni di cui alla suddetta normativa.

Nulla di diverso era richiesto e non vi era una modulistica particolare da compilare e allegare alla domanda in relazione al fatto che il ricorrente fosse il referente unico rispetto ai benefici di cui alla legge 104/92.

A tale proposito poi si rammenta come a seguito del riconoscimento dell'art. 3 comma 3 della legge 104/92 al padre del ricorrente, quest'ultimo, a decorrere dal mese di gennaio 2022 in avanti, ha sempre goduto (senza alcun problema) dei permessi previsti da detta normativa



(recandosi peraltro in tali giornate a Messina per prestare assistenza al proprio padre con impegno economico di non poco conto).

La stessa dichiarazione della sorella del ricorrente allegata alla domanda di mobilità era stata presentata anche per beneficiare dei permessi senza che l'amministrazione abbia mai sollevato alcuna questione o richiesto documentazione integrativa.

La domanda è stata presentata nei termini previsti per legge e non sussiste nessuna ragione organizzativa (*"ove possibile"*) in capo all'Amministrazione per negare la mobilità al ricorrente e tenere in considerazione i titoli di preferenza dallo stesso enunciati.

Non vi è in capo all'Amministrazione alcun concreto interesse pubblico ostativo del richiesto diritto di precedenza o l'indisponibilità di posti.

Negli ambiti indicati in via preferenziale dal ricorrente vi erano – e vi sono tutt'oggi – posti disponibili e vacanti e i soggetti ivi destinati sono tutti dotati di titoli preferenziali pari o inferiori rispetto a quelli del ricorrente.

Insomma non vi è alcun valido motivo per cui l'Amministrazione non abbia accolto la domanda di mobilità presentata dal ricorrente tenendo conto del titolo preferenziale derivante dai benefici di cui alla legge 104/92.

§§*§*§*

Nè si dica che l'Amministrazione non ha tenuto in considerazione il titolo preferenziale del ricorrente derivante dai benefici della legge 104/92 in quanto lo stesso non avrebbe indicato nella domanda di mobilità (come sembrerebbe da sommarie informazioni assunte) le ragioni oggettive poste alla base del rifiuto della propria sorella a beneficiare di detti benefici.

In effetti, talvolta, alcune amministrazioni pubbliche esigono la dichiarazione degli altri familiari del soggetto affetto da handicap grave che attestino di non essere loro ad assisterlo perché non sono oggettivamente in grado di farlo.



Tale richiesta, tuttavia, non è coerente con il dettato normativo e non può essere legittimamente avanzata.

Infatti, **nessun articolo della legge 104/92 subordina il godimento dei benefici previsti dalla medesima normativa alla circostanza che non vi siano altri familiari in grado di assistere il disabile (con indicazione delle ragioni oggettive dell'impossibilità di assistenza da parte di tali soggetti).**

L'articolo 33, nel pretendere l'esclusività dell'assistenza, intende affermare solo ed esclusivamente che per uno stesso disabile non è possibile concedere permessi a più di un lavoratore.

Sul punto si veda anche quanto affermato dal Dipartimento della funzione pubblica nel parere numero 13/2008, ovverosia che *"la circostanza che tra i parenti del disabile vi siano altri soggetti che possono prestare assistenza non esclude la fruizione dell'agevolazione da parte del lavoratore se questi non chiedono o fruiscono dei permessi (eventualmente perché non impiegati). In tale ottica si menziona l'orientamento della Corte di Cassazione, sez. lav., nella decisione 20 luglio 2004, n. 13481: "Si deve concludere che né la lettera, né la ratio della legge escludono il diritto ai permessi retribuiti in caso di presenza in famiglia di persona che possa provvedere all'assistenza".*

Tuttavia, ... l'assistenza va intesa nel senso che il dipendente richiedente i permessi deve essere l'unico lavoratore (soggetto legittimato in base alla normativa specifica) che presta l'assistenza al soggetto disabile, vale a dire che non vi sono altri lavoratori prestanti assistenza che fruiscono di questi permessi per quel soggetto".

Nello stesso senso, ovverosia sull'impossibilità di negare il beneficio dei permessi se vi sono altri familiari in grado di prestare assistenza, si vedano, tra le altre conferme, la sentenza del Consiglio di Stato numero



394/1997 e la circolare Inps numero 90/2007.

In quest'ultima, in particolare, si legge che, del resto, *"la persona con disabilità in situazione di gravità può liberamente effettuare la scelta su chi, all'interno della stessa famiglia, debba prestare l'assistenza prevista dai termini di legge"*

Insomma anche sotto tale profilo ne consegue l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione (con illegittimità e/o disapplicazione di qualsivoglia provvedimento o norma contrattuale che si ponga in contrasto con il dettato della legge 104/92).

§§*§*

Il requisito delle ragioni oggettive come visto non è richiesto e/o imposto da alcuna normativa e la domanda presentata dal ricorrente è stata presentata compilando la modulistica allo stesso fornita dal USR della Liguria e seguendo le relative procedure.

Orbene anche laddove l'amministrazione avesse ritenuto che il ricorrente avrebbe dovuto anche indicare nella domanda di mobilità le ragioni oggettive del diniego della propria sorella a prestare assistenza al proprio padre ben avrebbe potuto - e dovuto - richiedere al ricorrente di integrare la propria domanda e non certamente respingere (o non tenere in considerazione) la stessa.

Ciò in ragione del c.d. **soccorso istruttorio** che come noto costituisce un momento procedimentale introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 6 della L. 241/1990, volto a permettere al privato di colmare lacune documentali, rettificare dichiarazioni o correggere errori che dovessero emergere nella fase istruttoria prodromica all'emanazione del provvedimento finale.

La giurisprudenza considera il c.d. soccorso istruttorio come un dovere e non come una mera facoltà (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n.



6248).

Anche sotto tale profilo consegue l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione.

§§§§*

In relazione alla c.d. ragioni oggettive si rileva ancora come la sorella del ricorrente abbia dichiarato di non godere dei benefici della legge 104/92.

Ciò sul presupposto che la stessa non ha mai avuto un buon rapporto con il proprio padre e non è intenzionata a prendersi cura dello stesso.

Le ragioni di tali dissapori tra padre e figlia si rinvergono nel passato ma si ritiene (non si debba entrare nel merito degli stessi e comunque) siano irrilevanti ai fini del decidere.

La questione è che la sorella del ricorrente non ha mai goduto dei benefici della legge 104/92, mai ne godrà e mai si è presa cura e né mai si prenderà cura del proprio padre (non si vede come si possa obbligare qualcuno ad assumersi un oneroso, dal punto di vista fisico, psichico e materiale, impegno personale di assistenza nei confronti di un proprio familiare invalido al 100% grave contro la propria volontà).

Né quest'ultimo, peraltro, intende farsi assistere dalla propria figlia.

La ratio dell'articolo 33, comma 5, è quella di tutelare il rapporto assistenziale, in atto con carattere di continuità, nel presupposto che lo stesso esprima valori di solidarietà familiare e umana aventi fondamento costituzionale; ciò si basa sul fatto che la relazione assistenziale ha un contenuto affettivo intimo e personale e che la sua instaurazione dipende da una scelta individuale che non può essere imposta, dipendendo la stessa da una libera e consapevole assunzione di responsabilità del singolo.

Di conseguenza la esclusività deve essere intesa come inesistenza di altri congiunti che siano disponibili a prestare e che in concreto prestino in



modo adeguato assistenza al congiunto, indipendentemente dalle ragioni di tale indisponibilità, che possono essere oggettive ma anche soggettive proprio perché la relazione in questione ha un essenziale contenuto affettivo e emotivo e dipende dal concreto atteggiarsi dei legami tra soggetti.

In altri termini la disposizione dell'articolo 33, comma 5, considera un valore in sé la relazione assistenziale continua ed esclusiva (nel senso chiarito) che nasce spontaneamente tra il disabile e il suo familiare o affine e come tale la riconosce e protegge, nel presupposto che tale relazione ha un contenuto emotivo e affettivo oltre che materiale; ciò spiega perché l'esistenza di altri familiari eventualmente in grado di fornire assistenza ma a ciò non disponibili per ragioni oggettive o soggettive non impedisca l'applicazione dell'articolo 33, comma 5; in particolare nel caso di indisponibilità dei congiunti per ragioni "soggettive" (si pensi alle situazioni non infrequenti in cui stretti congiunti non sono in normali rapporti), non risponderebbe alla ratio dell'articolo 33, comma 5, negare il beneficio nel presupposto che astrattamente altri potrebbero instaurare il rapporto assistenziale anche perché il rapporto assistenziale che potrebbe ipoteticamente instaurarsi con tali altri familiari non avrebbe quei medesimi contenuti affettivi che la norma invece intende salvaguardare, tutelando il rapporto assistenziale di fatto instauratosi e esistente; in questa prospettiva una conferma dell'impostazione scelta si trae anche dalla circostanza che la giurisprudenza tra i presupposti per l'operatività dell'articolo 33 non ha mancato di indicare il "gradimento" da parte del disabile destinatario dell'assistenza, così confermandosi appunto l'essentialità del legame affettivo nel meccanismo previsto dalla disposizione in questione.

La mera esistenza di altri familiari potenzialmente in grado di fornire



assistenza, quindi, non costituisce di per sé ragione per negare il beneficio (in questo senso si veda TAR Latina, (Lazio) sez. I, 30/07/2008).

§§*§*§*

Ciò posto, appare fondata la richiesta di mobilità avanzata dal ricorrente in forza del suo diritto di precedenza ex art. 33 l. 104/92, risultando *per tabulas* che il padre era portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. 104/92 (v. verbale in atti), e del tutto pacifica la ricorrenza delle condizioni indicate dalla normativa inderogabile di riferimento.

§§*§*

Da ultimo si rileva come non sia necessario procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti dei dirigenti trasferiti nelle sedi richieste dal ricorrente: al riguardo è sufficiente ricordare che l'integrazione del contraddittorio è obbligatoria solo nei casi di litisconsorzio necessario e precisamente "quando la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti".

Al contrario, nel caso di specie si richiede l'accertamento del diritto di precedenza del ricorrente, accertamento che in alcun modo è atto ad incidere sul rapporto di lavoro di altri soggetti.

È vero che sussiste, nella specie, il rischio di un arretramento dei dirigenti ai quali è stata concessa la mobilità, ma tuttavia tale rischio costituisce solo un effetto indiretto dell'accoglimento della domanda e non una conseguenza del carattere unitario e inscindibile della situazione giuridica soggettiva vantata o dell'adempimento richiesto.

Detto rischio potrebbe al più giustificare un intervento volontario ma giammai l'obbligo della trattazione del giudizio nel contraddittorio dei dirigenti che dall'accoglimento del presente ricorso subirebbero un pregiudizio.

§§*§*§*



In via subordinata laddove fosse ritenuta necessaria l'integrazione del contraddittorio si chiede che venga autorizzata la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. stante il notevole numero di destinatari e la mancata indicazione dei dati quali la generalità complete e gli indirizzi di residenza.

La suddetta notifica – notizia ove ritenuta necessaria potrà essere garantita mediante pubblicazione integrale sul sito del MI (oppure sul sito dell'USR Sicilia) e/o di ogni altro sito istituzionale se indicato nel provvedimento autorizzativo di tutti gli atti di legge.

2) Quanto al periculum in mora.

Il ricorrente è costretto a rivolgersi in via d'urgenza poiché nelle more del procedimento ordinario si vedrebbe pregiudicata la possibilità di rientrare nella provincia di Messina (o in Sicilia) per svolgere la sua funzione di caregiver nei confronti del proprio padre per effetto della sua illegittima esclusione dalla procedura di mobilità de qua.

Ciò in quanto come noto gli incarichi ai dirigenti scolastici vengono assegnati entro il 31 agosto di ogni anno e pertanto il pregiudizio è imminente in quanto i posti a oggi vacanti saranno certamente occupati entro il 31 agosto prossimo; quelli già assegnati in luglio possono essere riassegnati entro la medesima data del 31 agosto onde evitare che l'assegnazione diventi definitiva (quantomeno per i prossimi tre anni che saranno certamente critici stante l'età del padre del ricorrente).

Per tali motivi si chiede che in via di urgenza venga dichiarata l'illegittimità dell'esclusione del ricorrente dalla procedura di mobilità interregionale al fine di evitare che il pregiudizio descritto possa determinare un danno irreparabile per il ricorrente.

Il mancato trasferimento arreca altresì danno al padre del ricorrente di anni 84 impossibilitato a essere assistito.

La lunga distanza tra Genova e Messina rende difficile se non impossibile



uno spostamento quotidiano/agevole (spostamento invece possibile/agevole se trasferito a Messina o in Sicilia).

Detta situazione reca ovviamente grave pregiudizio al padre del ricorrente che si vede privato delle cure quotidiane del proprio figlio, al quale risulta fortemente legato essendo di fatto l'unico familiare che può prestargli assistenza fisica e morale.

Si ritiene, quindi, non vi siano dubbi in ordine alla sussistenza nel caso di specie del *periculum in mora*.

§§§§

Tutto ciò premesso, il dott. Giacomo Arena ut supra rappresentato domiciliato e difeso

RICORRE

a codesto Ill.mo Tribunale affinché,
ai sensi dell'art. 669 bis e ss. c.p.c. ed art. 700 c.p.c., previe tutte le opportune pronunce del caso, previo accertamento della sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, voglia, inaudita altera parte o, eventualmente, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti alle quale dovrà partecipare il M.I. in persona del Ministro pro tempore, per le ragioni tutte di cui in premessa, accogliere, se del caso all'esito del giudizio di merito, le seguenti

CONCLUSIONI

*“Piaccia al Tribunale Ill.mo
disattesa ogni contraria istanza
previo ogni meglio visto provvedimento e/o accertamento del caso;
previa disapplicazione di qualunque norma contrattuale e/o provvedimento
che si ponga in contrasto con la legge 104/92;
previo accertamento dell'illegittimità e/o illiceità e/o disapplicazione dei
provvedimenti adottati dalla P.A. e in particolare del provvedimento dell'USR*



*per la Sicilia n. 20192 del 14/07/22 e dei relativi allegati (nonchè se del caso del provvedimento dell'USR della Sicilia n. 21309 del 26/07/2022),
previa sospensione del procedimento,
previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o
disapplicazione di ogni atto amministrativo e negoziale presupposto e
connesso e conseguente che sia lesivo del diritto del ricorrente
accertare e dichiarare il diritto di precedenza ex art. 33 cc 3 e 5 della legge
104/92 in favore del ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per
l'a.s. 2022/2023 secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza
ritualmente presentata in via amministrativa e nell'ambito territoriale
prescelto, ordinando al Ministero convenuto di provvedere in tal senso.
Con vittoria di spese, diritti e onorari e con distrazione in favore dell'odierno
patrono anticipatario".*

In via istruttoria, senza assunzione e/o inversione dell'onere della prova, si
insiste, laddove ritenuto necessario, affinché codesto Ill.mo Tribunale
voglia sentire sommari informatori sulle circostanze tutte di cui alla parte
in fatto da aversi qui come integralmente trascritte precedute dalla
locuzione "Vero che". Si indicano quali sommari informatori i signori:
Vittoria Sorrenti, Concetta Ficarra, Antonella Arena, Franco Pignataro
residenti in Messina/Sicilia. Sommari informatori da sentirsi anche in
controprova. Con riserva di indicarne altri
Con riserva di ogni altra istanza istruttoria e di merito.

Si producono:

- 1) Contratto di lavoro, Nota Direttore Generale USR Liguria del
21/08/2019, Nota del Direttore Generale USR Liguria del
26/07/22;
- 2) Verbale 104 signor Natale Arena
- 3) Certificato medico signora Ficarra



- 4) Richiesta fruizione permessi 104 con allegata documentazione
- 5) Permessi goduti dal ricorrente con allegata copia biglietti aereo
- 6) Nota MI del 08/06/22
- 7) Nota USR Liguria n. 5826 del 14/06/22 con allegato modello domanda mobilità
- 8) Domanda di mobilità presentata dal ricorrente con allegati
- 8 bis) Nulla osta USR Liguria
- 9 Decreto USR Sicilia n. 20192 del 14/07/22
- 10 Allegato C al decreto USR Sicilia n. 20192 del 14/07/22
- 10 bis Decreto USR per la Sicilia n. 21309 del 26/07/2022
- 11 Istanza accesso documenti
- 12 Nota dell'USR Sicilia del 29/07/22 (su reggenza) e nota sindacale
- 13 Estratto CCNL (2006 e 2010) di settore

Con ogni più ampia e consentita riserva di dedurre, produrre e indicare testi in prova e controprova e di ogni altra istanza istruttoria e di merito.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminato e sconta un contributo unificato di Euro 259.

Con osservanza.

Genova 9 agosto 2022.

Avv. Paolo Galli

