

TRIBUNALE CIVILE DI CAGLIARI
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 700 CPC

Per **la sig.ra Vinci Simonetta** nata a Iglesias il 01.03.1965 (c.f. VNCSNT65C41E281B), rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Americo (c.f. MRCFNC77C14D643F, pec: francescoamerico@ordineavvocatiroma.org, fax: 0696708512) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, p.zza Clodio n. 1 come da mandato a margine del presente ricorso.

ricorrente

Contro **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (da ora MI)** (cf. 80185250588), nella persona del Ministro pro tempore in carica, domiciliato come per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari.

°°°O°°°

Oggetto: diritto al trasferimento ex art. 33 L. 104/1992

Premesso che

1. La ricorrente ha partecipato al concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali (D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017 collocandosi nella posizione n.3056 con punti 151,50 della graduatoria di merito **(doc. 1)**).

2. L'art. 15 del bando di concorso, con riferimento ai vincitori di concorso prevedeva che:

« 1. Sono dichiarati vincitori del corso-concorso, i candidati utilmente collocati nella graduatoria generale di merito, conclusiva del corso di formazione



dirigenziale e tirocinio nel limite dei posti previsti dall'art. 2, co. 2; 2. I vincitori sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nel limite dei posti vacanti e disponibili di ciascun anno e in ciascun USR; 3. I vincitori sono invitati, dal competente USR a sottoscrivere il contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro relativo alla dirigenza scolastica. Resta fermo il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'art. 39, co. 3 e 3 bis, della legge 27 dicembre 1997 n. 449. Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli artt. 21 e 33 commi 5, 6 e 7 della legge 104/1992 (doc. 2)».

3. In base alla norma del bando soltanto dopo l'assegnazione alla Regione il candidato avrebbe avuto la possibilità di indicare il possesso dei requisiti di cui alla legge 104/92.

4. Al momento della compilazione della domanda la ricorrente ha indicato come prima Regione la Sardegna e soltanto come seconda la Lombardia (doc. 3).

5. Con comunicazione inviata via pec alla Direzione Generale per il personale Scolastico e al Direttore Generale Dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sardegna (doc. 4), la ricorrente rilevava: la propria necessità di essere assegnata alla regione Sardegna.

6. Alla luce della propria situazione personale e familiare, la ricorrente manifestava il proprio interesse ad essere collocata nella Regione Sardegna in una sede scolastica viciniora al proprio domicilio al fine di poter continuare la propria assistenza alla madre.

7. Tuttavia, la ricorrente, con provvedimento emesso dalla p.a. il 17.08.2022 veniva assegnata ai ruoli della Regione Lombardia (doc. 5).



8. La ricorrente presta assistenza alla madre (vedova del sig. Vinci Luciano deceduto in data 25/02/2009) sin dall'anno 2017 a causa delle precarie condizioni di salute che hanno determinato il riconoscimento dello stato di invalidità grave di cui all' art. 3 co. 3 L. 104 del 1992 (**doc. 6**) come attestato dalla Commissione medica della Asl di Iglesias Sardegna;

9. La ricorrente si è sempre occupata dell'assistenza della madre in via esclusiva beneficiando dei permessi previsti dalla legge 104/92 (**doc.7**), stante la impossibilità degli altri familiari sia per motivi di lavoro sia perché residenti in altra Regione nonché per il fatto che, la madre si è sempre affidata alla sig.ra Vinci in quanto unica figlia come risulta dalla dichiarazione del 22.08.2022 (**doc. 8**).

10. Essendo in possesso dei requisiti della legge 104, ed avendone dato comunicazione, la ricorrente confidava nell'accoglimento della propria richiesta finalizzata ad avere una sede quanto più vicina alla propria residenza, al fine di poter prestare assistenza alla madre.

11. Tuttavia, la ricorrente, con provvedimento emesso dalla p.a. il 17.08.2022 veniva assegnata ai ruoli della Regione Lombardia.

12. In data 03/08/22 e 24 agosto è stato pubblicato dall'USR Sardegna un provvedimento da cui si evince che il numero delle sedi vacanti e disponibili è pari a **34 (doc. 9 - 10)**.

13. Sotto altro profilo, si rileva che la ricorrente potrebbe essere assegnata anche ad una delle sedi che saranno conferite in reggenza ai dirigenti scolastici; come vedremo in seguito, la giurisprudenza sia cautelare che di merito, per garantire la tutela del disabile, ha previsto la possibilità, in attesa che si liberino sedi vacanti e disponibili, di



assegnare il dirigente scolastico in possesso dei requisiti di cui alla legge 104/92.

14. Inoltre, anche per le sedi normo-dimensionate, la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di assegnare i dirigenti scolastici in possesso dei requisiti ex art. 104/92 presso le suddette sedi che, nel caso di specie, corrispondono a 21 (**doc. 10**).

12. L'art. 9 del c. c. n. l. per il personale dirigente Area V, rubricato "Mutamento dell'incarico", stabilisce al punto 3 che i presupposti e criteri previsti dalla norma per i mutamenti di incarico dei dirigenti, non si applicano " nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari: (...) c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali".

13. La ricorrente, in base all'art. 4 del bando di concorso «*I soggetti che rinunciano all'assunzione sono esclusi dalla graduatoria. Sono altresì depennati dalla graduatoria coloro che, senza giustificato motivo, non prendono servizio nel termine indicato dall'USR con l'atto di invito alla sottoscrizione del contratto di cui al comma 3, o che non perfezionano l'assunzione con la presentazione, entro trenta giorni, dei documenti richiesti dal successivo art. 16 per l'assunzione medesima*» se dovesse rinunciare all'assunzione oppure non prendere servizio, senza giustificato motivo, alla data del 01.09.2022 verrebbe definitivamente depennata dalla graduatoria del concorso vanificando tutti gli impegni ed i sacrifici economici che ha dovuto affrontare per superare il concorso.

14. La ricorrente si trova nella condizione di scegliere se rinunciare all'assunzione come dirigente scolastico oppure se trasferirsi in Lombardia con evidenti disagi.



15. I provvedimenti assunti dall'amministrazione risultano, pertanto, illegittimi perché in contrasto con i diritti sanciti dall'art. 33 co. 3-5 della legge 104/1992.
16. In tale fase l'amministrazione ha omissis qualsiasi attività istruttoria rispetto alla richiesta inviata dalla ricorrente ed oggi, la medesima si trova in una situazione di enorme difficoltà dovendo continuare a prestare assistenza alla madre disabile.
17. Ai fini della competenza territoriale, la ricorrente ha prestato da ultimo servizio presso l'istituto scolastico Vittorio Angius di Portoscuso.

oooOooo

IN DIRITTO

1. Sulla integrazione del contraddittorio.

In casi analoghi la giurisprudenza di merito ha escluso l'esistenza di un litisconsorzio necessario *«ritiene il Tribunale, stante la preliminare eccezione sollevata dalla difesa del Ministero, che allo stato, non debba essere integrato il contraddittorio, atteso che la domanda tende ad ottenere il riconoscimento del diritto al trasferimento con precedenza rispetto ad altri candidati, quale referente unico assistente di genitore affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3 co. 3 l. 104/1992 da far valere ai fini della procedura di mobilità interregionale dei dirigenti Miur, e che non è possibile, rebus sic stantibus, individuare potenziali controinteressati, dato che la figura postula la contestuale presenza di due elementi essenziali: uno di tipo formale, quale è l'espressa menzione del soggetto nel provvedimento impugnato o, comunque, la sua agevole individualità; l'altro di tipo sostanziale, consistente nel riconoscimento, in capo a tale soggetto di un interesse giuridico qualificato al mantenimento degli effetti dell'atto gravato (TAR Lazio Sez II 10.05.2016 n. 5492) apparendo allo stato degli atti entrambe le circostanze non evincibili dagli atti di causa*



(sentenza n. 29/2021 Tribunale di Terni del 20.01.2021).

2. *Sul diritto di essere assegnata ad una sede scolastica viciniore il luogo di residenza del disabile con handicap grave anche nel corso del rapporto di lavoro.*

Da quanto sopra esposto, risulta evidente e documentato, il diritto della ricorrente ad essere assegnata alla Regione Sardegna al fine di prestare assistenza alla madre portatore di handicap grave.

L'art. 33 L. 104/92 stabilisce ai commi 3 e 5 che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, il quale *"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 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"*.

Il diritto di scelta della sede di lavoro può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione, anche successivamente e, in tal caso, sia quanto la situazione di handicap intervenga a rapporto in corso, sia quando preesista ma l'interessato, per ragioni apprezzabili, intenda mutare la propria residenza (v. da ultimo Cass. civ. sez. lav. 16298/2015).

I Giudici di legittimità hanno, altresì, univocamente stabilito che la disposizione normativa in parola dev'essere interpretata in termini costituzionalmente orientati in funzione della tutela della persona disabile.

La ratio che porta a leggere la norma come fruibile anche durante il corso del rapporto è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta come fondamentale dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quest'ultima- proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: *"L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne*



l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". A questa Carta l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati, ma anche in precedenza ad essa è stato riconosciuto carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei (Corte costituzionale, sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006) avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo -Corte cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008- (in tal senso Cass. n. 15873/2012).

Ne deriva che, "in considerazione del fatto che l'art. 33, comma 5, l. n. 104/1992 offre protezione a valori di rilievo costituzionale ogni eventuale limitazione o restrizione nell'applicazione del beneficio a favore del dipendente deve essere sorretta da una motivazione stringente, in grado di fare emergere con chiarezza le ragioni effettive che inducono a ritenere recessivo, in un'ottica di bilanciamento, il bisogno assistenziale addotto alla base della richiesta di trasferimento (T.A.R. Bolzano, Trentino-Alto Adige, sez. I, 08.02.2017, n. 52).

Sotto altro profilo si rileva che l'art. 601 del d.lgs n. 297/1994 – testo unico in materia di istruzione - prescrive che *«1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico; 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità»;*

La giurisprudenza sia in sede amministrativa che di legittimità ha avuto modo di osservare che *«La rilevanza costituzionale degli interessi sottesi alle previsioni contenute nell'art. 33, l. n. 104/1992 esige che l'Amministrazione produca una motivazione congrua, quanto ai profili esaminati, e stringente, quanto alle argomentazioni svolte, ogni qualvolta ritenga recessivo, nel necessario bilanciamento degli interessi, il bisogno assistenziale che sorregge la domanda di trasferimento rispetto alle proprie esigenze organizzative ed operative (TAR Napoli, 03.05.2021, n. 2906)».*

Inoltre la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che:

«La disposizione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati -alla luce dell'art. 3 Cost., comma 2, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Cass. 7.6.2012 n. 9201); le misure previste dall'art. 33, comma 5, devono intendersi come razionalmente



inserite in un ampio complesso normativo riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2, - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Cass. n. 24015/2017); ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio Cass. 18.2.2009 n. 3896)" (Cass. 22.03.2018 n. 7120, in motivazione).

Tra le altre, la natura di norma imperativa della legge 104/92, contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata"* è evincibile anche dalle finalità enunciate all'art. 1: *«La Repubblica: a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le 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; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata") e dai "principi generali" sanciti dall'art. 2 ("1, La presente legge detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata)».*

3. Sul vincolo di permanenza triennale.

A questo punto occorre interrogarsi se il vincolo di permanenza triennale possa in qualche modo rappresentare un ostacolo alla richiesta di mobilità per assistenza al familiare con handicap grave.

Nella presente vicenda viene innanzitutto in rilievo la disposizione di cui all'art. 33 della l. n. 104/1992, che prevede, purché la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il diritto del 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, di fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa.

Il predetto lavoratore ha anche il diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere ed opera tassativamente il divieto di trasferimento senza il suo consenso ad altra sede.

Il beneficio risulta applicabile tanto alla scelta della prima sede quanto in costanza di rapporto di lavoro, considerato che la ratio della norma è palesemente quella di favorire l'assistenza al parente o affine disabile e che risulta dunque indifferente che l'esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente al momento dell'inizio del rapporto stesso.

Tale normativa salvaguarda e realizza compiutamente il ruolo della famiglia nell'assistenza, nella socializzazione ed integrazione del disabile, indicato anche dalla Carta di Nizza e dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili ratificata con l. n. 18/2009 e dall'U.E. con decisione 2010/48/CE.

I principi contenuti nell'art. 33 della l. n. 104/1992 risultano pacificamente applicabili al comparto scuola, in quanto richiamati dall'art. 601 del d. lgs. n. 297/1994, che prevede espressamente l'applicazione degli articoli 21 e 33 della l. 5 febbraio 1992 n. 104 al personale della scuola, sia ai fini della nomina in ruolo, sia ai fini della mobilità.

Con riferimento al vincolo triennale la giurisprudenza intervenuta in materia ha avuto modo di rilevare:

«Se, come visto, il diritto della persona disabile alla propria cura e tutela ha rango costituzionale, è di tutta evidenza che la L. 104/1992 non possa essere derogata da un bando di gara redatto dalla amministrazione che è evidentemente norma sub primaria. E d'altra parte neppure una deroga alla L. 104/1992 è espressamente prevista nel bando di gara richiamato dalla amministrazione scolastica posto che la limitazione alla mobilità per i dirigenti neo assunti va evidentemente intesa riferita alla mobilità volontaria e non a quella fondata sulle necessità assistenziali di cui alla L. 104/1992. Deve,



quindi, ritenersi che la legge n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 sia norma speciale, quindi idonea a derogare al vincolo generale dei 5 anni di permanenza nella prima sede di assegnazione di cui all'art. 35, comma 5 bis citato e a tutte le disposizioni di legge e contrattuali che prevedono un vincolo di permanenza (sentenza Tribunale di Terni già citata);

Ed ancora «Né muta tale conclusione l'invocato rispetto del principio della permanenza triennale dei dirigenti scolastici presso la sede di assegnazione. Giova rilevare che la più recente giurisprudenza ha infatti inteso garantire l'effettiva applicazione della disposizione di cui all'art. 33 co. 5 della legge 104/92 anche in costanza di rapporto di lavoro e non solo all'atto dell'assunzione, evidenziandone la ratio solidaristica (Cass. 6150/2019). Sotto altro profilo si osserva che l'art. 33 co. 5 l. 104/1992 è posto a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti afferenti il diritto fondamentale delle persone disabili di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari, pertanto deve ritenersi lex specialis prevalente, oltre che sulle norme di rango sub legislativo che prevedono vincoli di permanenza del DS presso l'istituzione scolastica (v DM 635/2015), anche sulla norma di cui all'art. 35 co. 5 bis d.lgs n. 165/2001, che prevede un vincolo di inamovibilità pluriennale del dipendente (art. 35 co. 5 bis d.lgs n. 165/2001)».

Anche il Tribunale di Sondrio nella decisione n. 428 del 17.09.2021 ha affermato «la prevalenza del diritto derivante dal citato art. 33 co. 5 l. 104/92 rispetto alla ratio sottesa dal vincolo triennale, trattandosi di conflitto normativo risolvibile, ad avviso del giudicante, con la prevalenza di una norma di legge ritenuta espressione e diretta applicazione di principi costituzionali di valore superiore. Affermare l'automatica applicazione del detto vincolo anche nel caso in esame equivale allo svuotamento parziale della tutela riconosciuta alla persona in situazione di disabilità grave tramite l'assistenza del familiare (stante l'incapacità dell'assistenza pubblica).

Il Tribunale di Cassino con ordinanza n. cron 5187 del 27.08.2020 ha confermato che «la scelta della sede di servizio più prossima al domicilio del familiare da assistere può essere effettuata anche nel corso della esecuzione del rapporto, quindi in un momento successivo a quello costitutivo del rapporto: “la disposizione in esame non contiene un espresso e specifico riferimento alla scelta iniziale della sede di lavoro e risulta quindi applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento” (Cass. civ. sez. lav. N. 6150/2019; nello stesso senso Cass. civ. sez. lav. N. 16298/2015). L'applicazione dell'art. 33 co. 5 L. n. 104/1992, al



personale scolastico sia in fase di assunzione che in quella successiva alla mobilità trova conferma nell'art. 601 D.Lgs n. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado): "1. Gli artt. 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concerne l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità».

Nel caso di specie, la persona bisognosa di assistenza è stata riconosciuta portatore di handicap in condizione di gravità e la ricorrente è l'unica persona che può assisterla; inoltre, come dedotto e documentato sussistono nella Regione Sardegna diverse sedi vacanti e libere a seguito di trasferimento dei loro titolari presso cui potrebbe essere assegnata la ricorrente consentendo alla medesima di continuare a prestare assistenza alla madre disabile in condizioni di gravità.

..ooOoo..

4. Sulla possibilità di assegnare posti disponibili (sedi assegnate in reggenza).

Oltre ai posti indicati nelle premesse in fatto, la ricorrente potrebbe essere assegnata presso le sedi assegnate al personale dirigente in reggenza che in Sardegna risultano pari a N° 34.

D'altronde anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di evidenziare che per sedi disponibili devono intendersi, qualsiasi ufficio dell'amministrazione dove vi sia disponibilità di posti «Le previsioni di cui all'articolo 21, comma 1 e 2, della legge n. 104 del 1992 riguardano esclusivamente le pubbliche amministrazioni e attribuiscono al disabile la facoltà di scelta esclusivamente su disponibilità predeterminate, per le quali lo stesso ha un assoluto diritto di precedenza rispetto agli altri interessati. Le "sedi disponibili" sono solo quelle dove l'amministrazione intende inviare il personale da assegnare in base alle proprie esigenze di servizio e in sostanza per sedi disponibili si intende



qualsiasi ufficio dell'amministrazione dove vi sia disponibilità di posti, con riferimento alla qualifica funzionale e al profilo professionale dell'interessato o, secondo un'interpretazione addirittura maggiormente estensiva, ove vi sia disponibilità nell'organico con riferimento al profilo professionale posseduto da quest'ultimo, anche se non vi sia posto in relazione alla sua qualifica funzionale (T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 01/12/2014, n. 12802)».

I giudici di merito, in relazione a situazioni simili al caso di specie hanno affermato la possibilità di assegnare il lavoratore che deve prestare assistenza al disabile in condizioni di gravità anche presso le sedi in reggenza, ciò al fine di non pregiudicare i diritti del disabile a ricevere assistenza.

Nello specifico, il Tribunale di Grosseto (doc. 10 del presente fascicolo) ha statuito che «ritenuto che la circostanza che la sede presso il liceo scientifico.... sia attualmente in reggenza in quanto il titolare è comandato ad altre funzioni, non possa costituire ostacolo all'attuazione dell'ordinanza secondo le modalità indicate dal Tribunale; preso atto che la sede indicata dal Commissario è oggettivamente disponibile in quanto attualmente non vi è un titolare che eserciti le funzioni di dirigente; considerato che la circostanza relativa alle differenti ragioni per cui una sede risulti sprovvista di titolare deve considerarsi irrilevante.... Il posto individuato dal Commissario ad acta rientra tra quelli in fatto attualmente disponibili perché privo di titolare ed allo stato coperto da reggente; che attesa la natura di provvedimento cautelare cui occorre dare attuazione, la sua temporanea assegnazione alla ricorrente non comporta violazione dei diritti in capo a soggetti terzi o modifiche della posizione in graduatoria a discapito di aventi titolo peggiore rispetto alla stessa (ordinanza n. cron. 1/2020)»

Anche il Tribunale di Ivrea (doc. 18) con ordinanza del 27.12.2020 ha disposto l'assegnazione della dirigente scolastica presso uno degli istituti scolastici dati in reggenza.

Così come il Tribunale di Piacenza (doc. 19) con ordinanza emessa il 18.11.2021 ha ordinato la nomina di un commissario ad acta per dare esecuzione all'ordinanza cautelare che ha disposto l'assegnazione della dirigente nei ruoli della Regione Lazio.

Si richiama anche la decisione del Tribunale di Ravenna emessa il 31.08.2021 (doc. 20) ove si evidenzia in maniera chiara che il giudice di prime cure ha riconosciuto il diritto del ricorrente (in questo caso non aveva ricevuto il nulla osta dall'USR Emilia Romagna ed aveva inoltrato domanda di mobilità verso la Regione Lazio) ad essere trasferito nei ruoli della Regione Lazio:

«Nel caso di specie è pacifico che vi erano posti disponibili (v. documentazione



ed elenchi depositati dal ricorrente), nonché che vi siano ancora ad oggi (v. elenchi depositati dopo l'udienza di ieri) dei posti di reggenza ove potere applicare la ricorrente. In conclusione, deve essere ordinato all'amministrazione resistente il trasferimento della ricorrente nei ruoli del personale dirigente scolastico della Regione Lazio, con immissione dello stesso a titolo definitivo (e senza riserve, salva l'instaurazione eventuale del giudizio di merito nei termini di legge) nei suddetti ruoli, in istituto attualmente privo di titolarità in ordine di scelta del ricorrente (come da domanda di mobilità in atti) o comunque più vicino al comune di Zagarolo in base alla distanza chilometrica».

5. Con riferimento alle sedi normo dimensionate.

Tali istituti scolastici sono vacanti e disponibili che potrebbero essere assegnate.

Sul punto si intende richiamare quanto affermato dal Tribunale di Venezia con ordinanza n. cron 4287 del 17.08.2021 (doc. 46):

«Il Ministero convenuto obietta che la corretta individuazione delle sedi vacanti e disponibili destinate alla copertura per mobilità interregionale deve tenere conto del fatto che i posti destinati annualmente alla mobilità interregionale sono assegnati nel limite massimo del 30% come disposto dalla circolare MI 17471/2021 in conformità del CCNL Dirigenza scolastica del 2010, art. 9 co. 3 per cui “è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% corrispondente appunto al limite massimo della mobilità (i restanti posti sono assegnati alla immissione in ruolo di nuovi dirigenti scolastici), ai sensi della medesima circolare, non sono stati considerati i posti sulle sedi normo dimensionate ai sensi della legge 178/2020 art. 1 comma 978, in quanto tale norma dispone, allo stato, solo per l'a.s. 2021/2022.

Da cui, secondo quanto puntualizzato dal medesimo Ministero all'udienza del 13.08.2021, l'insussistenza di posti vacanti e disponibili in Campania utili per il trasferimento chiesto dalla ricorrente tenuto conto che:

- Le 70 scuole normo dimensionato ex legge bilancio possono essere considerate sedi per nuove immissioni rilevando il dato numerico, ovvero esistono come sedi assegnabili, utili per la mobilità regionale ma numericamente quanto alla mobilità interregionale sono state sottratte;



- Il numero dei posti vacanti e disponibili è pari in realtà a 12 e non 17 in quanto è stata data esecuzione a 5 ordinanze cautelari di avvicinamento;
- Su tali 12 solo 4 (30%) sono posti disponibili destinati alla mobilità interregionale;
- 8 + 1 posti sono destinati a nuove immissioni presi dal concorso 2011 per effetto di pronuncia del CdS;
- Nella scelta tra più aspiranti è stato tenuto conto dell'anzianità di servizio;
- In Campania sono state accolte domande di avvicinamento ex lege 104 personali anche senza gravità ma tutte con vincolo di triennialità ex concorso.

La difesa circa la indisponibilità per la mobilità interregionale delle 70 scuole normo dimensionate in base alla legge di bilancio non appare, nella presente sede cautelare, ostativa in quanto nulla impedisce, ad avviso di questo giudicante, trattandosi comunque di sedi allo stato vacanti e disponibili, che possono essere nell'immediato utilizzate per assecondare il trasferimento della così da scongiurare il grave pericolo di danno irreparabile come sopra specificato.

La massima delicatezza degli interessi in gioco di rango costituzionale giustifica, infatti, un'interpretazione del concetto di vacanza e disponibilità di massima ampiezza.

E d'altro canto il provvisorio abbassamento, con la legge di bilancio art. 1 co. 978 legge 178/2020 delle soglie di numero di alunni da 600 a 500 e da 400 a 300 al fine di normo dimensionare almeno 380 sedi scolastiche in più, ha chiaramente come scopo una più capillare presenza di presidi nel territorio, e dunque l'immediata sicura copertura a titolo di mobilità interregionale a favore di titolari di legge 104 soddisfa anche l'esigenza di buon andamento dell'amministrazione scolastica».

Tale ordinanza è stata confermata anche in sede di reclamo dal medesimo Tribunale che, con ordinanza del 25.09.2021 (doc. 47), ha affermato:



Anche in sede di reclamo, come nella precedente fase cautelare, il Ministero focalizza la propria difesa sull'assenza di posti disponibili nella regione Campania, sottolineando che la corretta individuazione delle sedi vacanti e disponibili destinate alla mobilità interregionale deve tener conto del fatto che i posti destinati alla mobilità sono assegnati nel limite massimo del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente, laddove nell'ambito dei posti vacanti non potrebbero computarsi i posti sulle sedi normo dimensionate ai sensi della legge 178/2020, art. 1 comma 978, posto che detta norma dispone solo per l'anno 2021/2022. In sostanza le 70 scuole normo dimensionate ex lege 178/2020 non potrebbero essere attribuite a neo assunti e non potrebbero, quindi, essere destinate alla mobilità interregionale...

L'interpretazione normativa prospettata, fondata - a detta del Ministero -sulla situazione di transitorietà creata dalla norma in esame, che comporterebbe l'attribuzione della titolarità della sede per un solo anno, è in realtà smentita proprio dalla relazione al disegno di legge prodotta dal Ministero, ove si legge testualmente che "la norma prevede la trasformazione di 247 istituti scolastici, finora classificati come sottodimensionati, in istituti normo dimensionati, con diritto all'assegnazione in via esclusiva di un dirigente scolastico e di un DSGA titolare".

Pur non essendovi incremento delle facoltà assunzionali, nondimeno è prevista l'attribuzione all'Istituto in via esclusiva del dirigente scolastico. Ma non solo. E' ancora una volta il comportamento dell'Amministrazione che evidenzia l'infondatezza dell'assunto sostenuto in giudizio. Parte reclamata ha infatti provato (v. doc. 3 reclamo) che proprio l'USR Campania ha attribuito in titolarità a tale sig. Valeria Vaccaro, a decorrere dal 7.9.2021, un'istituzione scolastica di Pomigliano d'Arco, che pacificamente l'anno scolastico precedente figura tra gli istituti sottodimensionati attribuiti in reggenza. In conclusione le 70 scuole, che l'Amministrazione ha erroneamente ritenuto di escludere dal novero dei posti vacanti, devono essere considerate come disponibili per la mobilità interregionale: queste sedi, come già constatato dal primo Giudice, possono essere utilizzate per soddisfare l'esigenza di trasferimento della sig. Dello Buono».

Anche nel caso di specie, come già evidenziato, l'USR Lazio ha assegnato in questi mesi, al personale dirigente scolastico, scuole che a luglio risultavano vacanti e



disponibili e che, successivamente, nel mese di settembre, sono state classificate come istituti in reggenza.

Periculum in mora

Quanto al periculum in mora, in considerazione della situazione sopra descritta, non si può dubitare che, nelle more del giudizio ordinario, il diritto della ricorrente possa oggettivamente subire un pregiudizio imminente e irreparabile e con esso anche i correlati diritti della madre portatrice di handicap in condizione di gravità della quale ella ha la responsabilità e l'onere di cura nella quotidianità.

Risulta documentalmente provato che la ricorrente ha manifestato le proprie esigenze all'amministrazione; nonché di essere referente unica per l'assistenza della madre che abita al piano superiore dello stesso immobile familiare; che gli altri familiari si trovano nella oggettiva impossibilità di prestare assistenza; che la sig.ra Mallica Angelina è legata alla ricorrente da un rapporto di parentela rilevante ai sensi dell'art. 33 co. 5 della legge 104/1992; che la medesima è stata riconosciuta portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 co. 3 della legge 104/1992; che nella Regione Sardegna, dopo le operazioni di mobilità ci sono diverse sedi libere per il ruolo di dirigente scolastico sia a Iglesias, sia nei comuni prossimi al luogo di residenza della ricorrente e dell'assistita.

È evidente che la situazione familiare della ricorrente non le consentirebbe di allontanarsi dalla madre se non con il trasferimento della medesima.

Tutto ciò premesso, con riserva di ogni ulteriore azione, la ricorrente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE

all'Ecc.mo Tribunale adito perché, fissata l'udienza di cui all'art. voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

piaccia al Giudice adito, contrariis reiectis, accogliere il presente ricorso e per l'effetto:



1) In via immediata e cautelare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e seguenti c.p.c., con decreto emesso *inaudita altera parte*, data l'urgenza o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti voglia così provvedere: previa disapplicazione del provvedimento che ha disposto l'assegnazione della ricorrente alla regione Lombardia nonché di ogni eventuale provvedimento di diniego rispetto alle richieste proposte dalla ricorrente e/o di altro provvedimento lesivo del diritto della ricorrente, **accertare e dichiarare il diritto della sig.ra Vinci Simonetta ad essere assegnata nei ruoli della Dirigenza Scolastica della Regione Sardegna per l'anno in corso o in subordine nel periodo successivo ritenuto di giustizia presso la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere, e per l'effetto ordinare** alle Amministrazioni convenute di provvedere all'immissione della ricorrente nei termini sopra specificati assegnando alla ricorrente un istituto scolastico vicino al domicilio della persona da assistere.

In ogni caso

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa da distrarsi a favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano sin d'ora anticipatari.

In via istruttoria

Si producono, oltre alla procura alle liti, i seguenti documenti:

1. Graduatoria concorso dirigenti scolastici AOODPIT 1357 del 12 agosto 2021;
2. BANDO CONCORSO decreto-direttoriale-del 23-novembre-2017-corso-concorso-dirigenti-scolastici;
3. Domanda partecipazione concorso dirigenti scolast. e Preferenze REGIONI POLIS;
4. PEC USR SARDEGNA E MIUR PER RICHIESTA ASSEGNAZIONE RUOLO DIRIGENTE SCOLASTICO ALLA REGIONE SARDEGNA;
5. provvedimento USR Lombardia assegnazione ai ruoli regionali del 17.08.2022 ed elenco sedi assegnate del 17.08.2022.



6. CERTIFICATO Commissione medica HANDICAP INVALIDITÀ e DISABILITÀ GRAVE.
7. Permessi ex legge 104.
8. Dichiarazione dei figli della sig.ra Mallica di impossibilità a prestare assistenza;
9. Provvedimento sedi vacanti e disponibili in Sardegna del 03.08.2022;
10. Provvedimento sedi disponibili del 25.08.2022;
11. Atto di successione con dichiarazione di morte del coniuge;
12. Cedolino – ultima sede di servizio.
13. Autocertificazione;
14. ordinanza del Tribunale di Ivrea;
15. ordinanza del Tribunale di Piacenza
16. ordinanza art. 700 cpc Cavaliere Antonio (Tribunale di Ravenna);
17. CCNL AREA V 2006;
18. ccnl-area-v-dirigenza-scolastica-2006-2009-e-I-biennio-economico-2006-2007-del-15-luglio-2010;
19. ccnl-area-dirigenziale-istruzione-e-ricerca-2016-2018-dell-8-luglio-2019;
20. Ordinanza Tribunale di Foggia del 22.07.2019;
21. Sentenza di merito del Tribunale di Foggia del 31.10.2019;
22. Sentenza del Tribunale di Palermo del 03.07.2020;
23. Sentenza del Tribunale di Vibo Valentia del 10.06.2020;
24. Ordinanza di Accoglimento totale n. 3661_2019 del 23.10.2019 – Tribunale di Genova;
25. Ordinanza Accoglimento totale n. 96252_2019 del 1.10.2019 – Tribunale di Roma – IV Sez. Lavoro.
26. Ordinanza accoglimento totale n. 2108_2019 del 29.10.2019 – Tribunale di Rovigo.
27. Ordinanza Accoglimento totale n. 17136_2019 del 15.10.2019 – Tribunale di Termini. Imerese.
28. Ordinanza n. 36001_2019 del 27.09.2019 Tribunale di Palermo.
29. Dispositivo della Sentenza n. 60_2019 del 29.10.2019, Tribunale di Lecco.
30. Ordinanza Accoglimento totale n. 18661_2019 del 4.11.2019, del Tribunale di Reggio Calabria.



31. Ordinanza Accoglimento totale n. 1625_2019 dell'8.10.2019 – Tribunale di Grosseto.
32. Ordinanza n. 2304-del-4.09.19 del Tribunale di Siena
33. Ordinanza-n.-49741-2019-del-25.09.19. Tribunale di Napoli Nord Ordinanza
34. Accoglimento totale n. 26_2020 del 3.1.2020. Tribunale di Reggio Calabria
35. Decreto di Rigetto n. 98_2020 del 3.1.2020. Tribunale di Reggio Calabria in composizione monocratica
36. Ordinanza Accoglimento totale n. 169_2020 del 20.01.2020. Tribunale di Palmi
37. ordinanza Accoglimento totale n. 27759_2019 del 18.11.2019. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
38. Ordinanza Accoglimento totale n. 339_2020 del 31.01.2020. Tribunale di Ancona
39. Ordinanza Accoglimento totale n. 14_2020 del 24.01.2020. Tribunale di Alessandria
40. Decreto Accoglimento totale del 4.2.2020 - RG 1451_2020. Tribunale di Belluno
41. Ordinanza di Accoglimento totale n. 6788_2019 dell'8.10.2019 – Tribunale di Bologna.
42. Sentenza n. 273_2019 del 10.12.2019 - Tribunale di Siena
43. ordinanza Tribunale di Latina n. 2678-2019
44. ordinanza del tribunale di Grosseto del 07 gennaio 2020
45. sentenza n. 29/2021 Tribunale di Terni.
46. Tribunale di Venezia con ordinanza n. cron 4287 del 17.08.2021;
47. reclamo dal medesimo Tribunale che, con ordinanza del 25.09.2021.

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e, in considerazione del rito, è soggetta al contributo unificato di € 259,00.

Cagliari, data del deposito.

avv. Francesco Americo

