

TRIBUNALE CIVILE DI MANTOVA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE EX ART.700 CPC

ED ISTANZA DI NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI EX ART.151 CPC

Per la prof.ssa **Cafiso Maria** nata a Comiso il 25.10.1970 e residente a Mantova, Largo Porta Pradella n.3, C.F. CFSMRA70R65C927Y, rappresentata e difesa per procura in calce al presente atto dall'Avv. Dino Caudullo del Foro di Catania (C.F. CDLDNI73H18C351K - PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026)

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. (C.F. 80185250588) e nei confronti dell'Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia in persona del legale rapp.te p.t. (C.F. 80018500829) e dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in persona del legale rapp.te p.t. (C.F. 97254200153)

PER LA DECLARATORIA

del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ai sensi dell'art.33 della L.104/92 nella scelta della sede sin dalla fase di assegnazione alla regione di destinazione ai fini della stipula del contratto a tempo indeterminato in qualità di vincitore del concorso per dirigente scolastico e per la declaratoria del diritto alla stipula del contratto a tempo indeterminato presso la regione Sicilia.

PREMESSE

La ricorrente è vincitrice del corso-concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici di cui al D.D.G. MIUR n. 1259 del 23.11.2017, ed è stata individuata quale destinataria di contratto a tempo indeterminato in qualità di dirigente scolastico.



In particolare, in quanto collocatasi al posto 1032 della graduatoria generale di merito del concorso (indetto per complessivi n.2416 posti), la ricorrente è rientrata tra i vincitori dello stesso ed è stata individuata quale destinataria di contratto a tempo indeterminato con decorrenza 1.09.2019, come meglio infra si dirà.

Nell'ambito della procedura, la ricorrente aveva dichiarato di essere referente unico per l'assistenza ai genitori Cafiso Antonino e Rivillo Giuseppa portatori di handicap con gravità ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92.

In particolare, la ricorrente è l'unico soggetto che presta assistenza ad ambedue i genitori disabili, in quanto le sorelle della ricorrente non sono in grado di prestare assistenza per motivi lavorativi (una delle due, Cafiso Donatella lavora a Londra).

Nonostante ciò, in occasione della pubblicazione dell'assegnazione ai ruoli regionali dei vincitori del concorso, avvenuta in data 8.08.2019, la ricorrente ha appreso che non era stata minimamente tenuta in considerazione la propria condizione di referente unico per l'assistenza alla sorella disabile grave, ed era stata assegnata alla regione Lombardia anziché alla regione Sicilia, come invece aveva richiesto quale prima preferenza in fase di scelta delle regioni di assegnazione.

Quindi, in data 28.08.2019 la ricorrente ha sottoscritto il contratto a tempo indeterminato con decorrenza 1.09.2019.

Paradossalmente, solo dopo l'assegnazione alla regione Lombardia, alla ricorrente è stato consentito di esercitare il diritto di scelta della sede con priorità in quanto beneficiaria della legge 104/92, con conseguente assegnazione presso l'I.C. Mantova 3 dove in atto presta servizio.

Il mancato riconoscimento del diritto all'esercizio della scelta della regione di assegnazione con priorità in quanto referente unico per l'assistenza ai genitori portatori di handicap grave è illegittimo per i seguenti motivi di

DIRITTO



Con decreto dirigenziale MIUR n.1259 del 23.11.2017, il Ministero dell'Istruzione ha bandito una procedura concorsuale per la copertura di 2.900 posti di dirigente scolastico.

In particolare l'art.15 del bando di concorso prevede

“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, comma 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 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, commi 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 articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992. ...”.

In particolare, il combinato disposto di cui ai commi 2 e 3 del citato art.15 sembrerebbe deporre nel senso che le disposizioni di cui agli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992 possano trovare applicazione solo successivamente alla fase di assegnazione dei vincitori ai ruoli regionali e, quindi, solo nell'ambito della regione di assegnazione.

In sostanza, come poi in effetti è avvenuto, dal tenore letterale delle citate disposizioni del bando, sembrerebbe che i vincitori avrebbero dovuto essere assegnati alle varie regioni in base alla posizione occupata in graduatoria (e nei limiti delle preferenze espresse) e, solo successivamente, ogni Ufficio scolastico regionale avrebbe consentito ai vincitori ivi assegnati di esercitare



il diritto di precedenza nella scelta della sede, ai sensi delle citate disposizioni di cui alla L.104/92.

Peraltro, sebbene in sede di confronto con le OO.SS. fossero emersi seri dubbi circa la legittimità di siffatto meccanismo (cfr. dichiarazioni della Cisl Scuola¹ e Flc Cgil), l'Amministrazione non ha tenuto in alcun conto detti rilievi, limitandosi ad una acritica e miope applicazione della lettera del bando, senza considerare le gravissime ed illegittime conseguenze della stessa.

Invero, la disposizione del bando di concorso, così come formulata, finisce per violare le disposizioni della legge 104/92 vanificandone del tutto la portata.

In particolare, ai sensi dei commi 3 e 5 dell'art.33 della legge 104/92, 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 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 tenore della norma è inequivocabile.

Il vincitore di concorso che si trovi nella condizione di referente unico per l'assistenza ad uno o più congiunti portatori di handicap con gravità ha quindi

¹ *“La CISL SCUOLA ritiene che la considerazione delle precedenze, a vario titolo previste anche dalla normativa generale nell’assegnazione della sede, debba avvenire già nella fase di individuazione della regione di destinazione, al fine di garantire, ad esempio, l’assistenza a familiari nonché i bisogni, anche di ordine primario, quale quello della salute nel caso di malattie invalidanti o per le quali siano necessarie cure specifiche e comunque rientranti nelle tipologie previste per la tutela di persone con disabilità in situazione di gravità”.*

“La FLC CGIL esprime preliminarmente preoccupazione rispetto all’applicazione dell’art.15 del Bando che, non prevedendo l’applicazione dei benefici della legge 104/1992 nella fase di assegnazione alle regioni, potrebbe contenere la violazione di una legge speciale da parte di una norma secondaria e chiede all’amministrazione di individuare le soluzioni necessarie a tutelare tutti i soggetti coinvolti”.



diritto a scegliere con priorità, ove possibile nei termini chiariti dalla giurisprudenza, rispetto agli altri vincitori la sede di lavoro tra tutte quelle disponibili, quindi, nel caso di specie, a prescindere dalla regione in cui verrebbe assegnato per posizione in graduatoria.

Come dianzi evidenziato, tuttavia, il bando di concorso illegittimamente spostato in avanti il momento di esercizio del diritto.

Se da un lato infatti non viene negata l'applicazione delle disposizioni normative citate, tuttavia la stessa viene postergata alla fase successiva rispetto all'assegnazione alla regione di destinazione, eludendo sostanzialmente la norma stessa.

È evidente, infatti, che l'unico modo per rendere effettivo il diritto previsto dall'art.33 della L.104 era quello di consentirne l'esercizio sin da subito, ossia sin dalla fase di assegnazione alla regione di destinazione e non dopo, come tuttavia è avvenuto.

Ci si chiede infatti quale utilità possa avere per il soggetto che presta assistenza al congiunto disabile grave, scegliere la sede con priorità rispetto agli altri candidati solo dopo essere stati assegnati ad una regione diversa rispetto a quella ove risiede il disabile assistito.

Il caso della ricorrente è emblematico per meglio cogliere l'illogicità, oltre che la palese illegittimità, dell'agire dell'Amministrazione.

Nel caso a mano, la ricorrente è l'unico soggetto che presta assistenza ai genitori disabili gravi che risiedono a Vittoria (RG).

Anche in ragione della propria condizione di referente unico per l'assistenza ai genitori, la ricorrente aveva indicato quale prima preferenza la regione Sicilia, anche confidando sulla possibilità di scegliere con priorità la sede di assegnazione ai sensi dell'art.33 della L.104/92.

Il meccanismo illegittimo ed aberrante seguito dall'Amministrazione ha del tutto azzerato la portata del diritto alla priorità nella scelta riconosciuto alla



ricorrente dal legislatore del 1992, peraltro a tutela del superiore interesse del soggetto disabile, tutelato costituzionalmente.

Infatti, nonostante ciò, la ricorrente è stata assegnata alla regione Lombardia, anziché alla Sicilia come richiesto.

In maniera poi quasi beffarda, solo dopo essere stata assegnata in Lombardia, e quindi ad oltre mille chilometri di distanza dal luogo di residenza dei congiunti disabili, l'Amministrazione le ha consentito di scegliere con priorità la sede di servizio (nell'ambito della stessa regione Lombardia).

Tuttavia, ci si chiede quale utilità possa derivare dalla scelta con priorità della sede nell'ambito di una regione che dista un migliaio di chilometri da Palermo.

Non si comprende invero quale differenza possa fare per la ricorrente scegliere con priorità una sede a Mantova, piuttosto che a Milano o a Brescia, quando la stessa presta assistenza ai genitori che risiedono in Sicilia!

È evidente quindi l'illogicità oltre che la palese illegittimità della disposizione del bando, di cui si chiede in questa sede la disapplicazione per violazione della norma di carattere imperativo di cui all'art.33 della L.104/92.

La piena applicabilità della disposizione normativa in esame, posta a tutela di valori costituzionali quale quello alla salute ed all'accesso al lavoro dei soggetti disabili, che fanno assurgere al rango di norma imperativa la previsione di cui all'art.33 della L.104/92, è stata più volte confermata dalla giurisprudenza di legittimità e di merito sia in tema di assunzione che in tema di trasferimento del personale scolastico.

L'immediata applicabilità della disposizione di cui all'art.33 della legge 104 comporta che il vincitore di concorso che vanti i requisiti ivi indicati – nel caso di specie la ricorrente – deve avere priorità assoluta nella scelta della sede, a prescindere dal meccanismo di assegnazione alle regioni previsto dal bando, e le eventuali disposizioni dello stesso che non dovessero riconoscere



detta precedenza, o che, come nel caso di specie la dovessero spostare alla fase successiva all'assegnazione alla regione, dovrebbero ritenersi nulle per contrasto con norma imperativa e disapplicare.

Alla legge 104/1992, anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale in materia, va quindi riconosciuto lo storico merito di aver sancito diritti ormai intoccabili a favore delle persone portatrici di handicap, prevedendo l'eliminazione di tutti quegli ostacoli che limitano il regolare dispiegarsi della vita di relazione.

In casi analoghi (precedenza per assistenza al genitore/figlio disabile grave,) la giurisprudenza ha anche dichiarato la nullità dei contratti collettivi laddove non prevedono la precedenza assoluta per i beneficiari della legge 104.

Ad esempio, con pronunce rese sia in sede cautelare che di merito, il Tribunale di Genova ha avuto modo di evidenziare che *“In tema di trasferimento, nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla l. n. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d.lg. n. 297/1994, che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la PA: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.”* (Tribunale di Genova, ordinanza collegiale 19.12.2016²).

In particolare, la giurisprudenza richiamata ha rilevato che *“nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla legge 104/92, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d. lgs 297/94.*

² Vedi anche Tribunale di Genova, ordinanza 20.09.2016 e sentenza 226/2017 del 14.03.2017).



Tale disposizione stabilisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/92 <si applicano al personale di cui al presente testo unico> e che tali norme <comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>.

Quest'ultima disposizione (art. 601) non prevede limiti al proprio contenuto precettivo a differenza della disciplina generale, sicché ha la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Ora, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992³, accorda al “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”, è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009.

Sul punto, ritiene il Collegio, che non colgano nel segno le obiezioni di contraddittorietà dell'ordinanza impugnata sollevata dalla difesa erariale.

Infatti se è vero che l'art. 601 rinvia all'art. 33 e quindi anche alla locuzione <ove possibile>, locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che l'art. 601 nel secondo comma specifica che <le predette norme (cioè gli articolo 21 e 33: ndr)

³ A fortiori il ragionamento vale per l'ipotesi di cui all'art.21 della L.104/92.



comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>.

Il che indica cosa diversa dalla scelta, ove possibile, della sede di lavoro, perché l'art. 601 non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la PA.

Perde quindi consistenza anche la seconda contraddittorietà dell'ordinanza impugnata indicata dalla difesa erariale perché l'art. 601 non incide su valori di rango costituzionale non valutati dal GM (segnatamente quelli espressi dall'art. 97 Cost. relativi al buon andamento della PA) ma si limita a rinforzare, dando concreta attuazione, a principi espressi dall'art. 38 Costituzione e da fonti sovranazionali.

Il che vuole dire, in altri termini, che la "precedenza" nella scelta non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.

Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni oggetto di censura da parte del MIUR, non può non rilevarsi la nullità dell'art. 13 del CCNI, così come già evidenziata nell'ordinanza impugnata, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al genitore che assiste un figlio affetto da handicap grave (accordandola invece alla persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile, criterio che come ben rilevato condivisibilmente dal GM è anche slegato da qualunque esigenza organizzativa della PA)".



In altro caso analogo, anche la Corte d'Appello di Sassari (sent. 43/2015) ha rilevato la natura imperativa della norma con la conseguente declaratoria di nullità delle disposizioni del contratto collettivo non compatibili.⁴

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili ed alle famiglie di appartenenza, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)⁵.

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 21 e dell'art.33, 5° co. l. 104/1992, la natura di norma imperativa di tali disposizioni è comunque evincibile dalla *ratio legis* di esse

⁴ Sempre in tema di mobilità del personale della scuola

“...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, **ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia** (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);

“...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla **precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse...**”

(T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220).

“...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari **in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali...**” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)⁴.

⁵ Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945 per l'art.33 ma a fortiori vale per l'art.21 “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”.



e dalla loro collocazione all'interno di una legge contenente “*i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata*” ed avente come **finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di 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; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/1992).**

Dette norme, l'art.21 e l'art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale con esse eventualmente contrastanti (come il bando di concorso nel caso a mano), a maggior ragione laddove il bando (all'art.15) ne richiama integralmente l'applicazione, sebbene nella fase successiva all'assegnazione alla regione di destinazione.

Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in



ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Il rilievo, anche costituzionale, come evidenziato dagli interventi della Corte Costituzionale *in subiecta materia*, dei diritti che l'art.21 e l'art. 33, 5° co. l. 104/1992 sono diretti a tutelare, rende evidente che le norme in questione costituiscono norme imperative, la cui violazione da parte di disposizioni di rango inferiore (come il bando di concorso) comporta la nullità di queste ultime e la loro conseguente disapplicazione da parte del Giudice ordinario.

Da quanto esposto emerge che l'esigenza dell'organizzazione e della conseguente discrezionalità amministrativa, non può far venir meno le condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap (Cos. di Stato Sez. III n. 1625/2000) atteso che, diversamente opinando, il diritto dei predetti verrebbe eliminato da una mera affermazione di principio. Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi *“un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”*.

In ragione di quanto sopra, in quanto soggetto che presta assistenza alla sorella disabile grave, alla ricorrente andava riconosciuta la precedenza assoluta nell'assegnazione della sede già nella prima fase di assegnazione alla regione di destinazione, con la conseguente assegnazione in via prioritaria alla regione Sicilia, a nulla valendo la possibilità di esercitare detta opzione presso la regione Lombardia come dianzi evidenziato.

Nel caso specifico quindi, dovendo l'Amministrazione procedere alla copertura di quelle sedi dirigenziali vacanti e messe a concorso, la



precedenza nell'assegnazione alla regione prima, e nella scelta della sede dopo, era una circostanza del tutto neutra per la P.A..

Peraltro è il caso di aggiungere che nella regione Sicilia sono rimaste vacanti ben 34 sedi dirigenziali, che l'Ufficio scolastico regionale sta provvedendo a conferire con incarico annuale di reggenza ad altri dirigenti già titolari presso altre sedi.

Appare pertanto ulteriormente evidente l'assoluta indifferenza per l'Amministrazione circa l'assegnazione con precedenza assoluta della ricorrente alla regione Sicilia.

In fattispecie identica si sono peraltro già espressi i Tribunali di Siena (ordinanza 4.09.2019), il Tribunale di Napoli Nord (ordinanza 25.09.2019), il Tribunale di Palermo (ordinanza del 27.09.2019) e ancor più di recente il Tribunale di Termini Imerese (ordinanza del 15.10.2019).

In particolare, il Tribunale di Palermo ha evidenziato che

- anche recentemente, la Corte di Cassazione (SL, sent. 2019/n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione normativa compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente “non (esser)vi dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso “ove possibile” contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e



interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”, ove Cass. SL 2016/n. 585, ha confermato che “tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l'handicap sia grave o, comunque, richieda un'assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.08 n. 7945)”;

- la Corte di Cassazione, con la cit. sent. 2019/n. 6550, ha evidenziato l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni;

- i principi espressi dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente sono applicabili al caso di specie, in ragione dell'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico-fisica qualificata, implicante i medesimi



valori, poiché la *ratio* della norma è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta prioritaria dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che - proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adottata 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”;

- alla luce della Carta citata, cui l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati ed alla quale anche in precedenza 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), deve ritenersi in via cautelare affetto da nullità il bando di concorso nel prevedere che la tutela per i disabili nell'assegnazione della sede sarebbe stata applicata solo dopo l'assegnazione dei vincitori del concorso alle Regioni.

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, si impone la concessione di una misura cautelare, che eviti alla ricorrente, ma soprattutto ai genitori disabili gravi, di subire danni certamente gravissimi ed irreparabili. Invero, come dianzi evidenziato, la ricorrente è l'unico soggetto che presta assistenza ai genitori invalidi e portatori di handicap ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92.

Siffatta condizione, fa sì che la ricorrente rischia di subire danni gravissimi ed irreparabili.



Danni che in atto sta già subendo avendo preso servizio dal 2 settembre a Mantova, e vedendosi costretta a recarsi solo saltuariamente dai genitori a Vittoria.

L'improvvisa interruzione dell'assistenza, esporrebbe quindi i congiunti disabili a conseguenze certamente gravissime sulle loro condizioni di vita e di salute, considerato che la ricorrente è l'unico soggetto che presta loro assistenza.

Pertanto, per quanto sopra esposto, nelle more della definizione nel merito del giudizio si

CHIEDE

All'Ill.mo Tribunale, previa disapplicazione delle clausole del bando illegittime in quanto in contrasto con la disposizione di cui all'art.33 della L.104/92 ai sensi dell'art.700 c.p.c. di disapplicare, sospendere o annullare gli effetti in via cautelare ed urgente di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di assunzione che ha coinvolto l'odierna ricorrente e, per l'effetto

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'assegnazione nella regione Sicilia con priorità ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92 in quanto soggetto che presta assistenza ai genitori disabili gravi;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla stipula del contratto a tempo indeterminato quale dirigente scolastico con diritto di scelta della sede con precedenza assoluta nell'ambito delle sedi disponibili nella regione Sicilia con decorrenza 1.09.2019, con assegnazione ad un'istituzione scolastica più vicina al proprio domicilio.

*** **

Nel merito, per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI



Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti, previa declaratoria di nullità, o disapplicazione del D.D.G. MIUR n. 1259 del 23.11.2017 nella parte in cui, art.15 commi 2 e 3, prevede che le disposizioni di cui agli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992 trovano applicazione solo dopo l'assegnazione dei vincitori alla regione, non consentendo il diritto di scelta prioritaria della sede ai sensi dell'art.33 commi 3 e 5 della L.104/92 sin dalla fase di assegnazione alla regione di destinazione dei vincitori aventi i relativi requisiti e, per l'effetto:

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'assegnazione nella regione Sicilia con priorità ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92 in quanto soggetto che presta assistenza ai genitori disabili gravi;
- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla stipula del contratto a tempo indeterminato quale dirigente scolastico con diritto di scelta della sede con precedenza assoluta nell'ambito delle sedi disponibili nella regione Sicilia con decorrenza 1.09.2019;
- per l'effetto, ordinare all'Amministrazione resistente di procedere alla stipula del contratto a tempo indeterminato con la ricorrente presso la regione Sicilia con il riconoscimento del diritto alla scelta prioritaria della sede ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92, ponendo in essere tutti gli atti necessari per l'assegnazione ad un'istituzione scolastica più vicina al proprio domicilio.

Con ogni consequenziale statuizione per spese diritti ed onorari del giudizio di cui si chiede la distrazione ai sensi dell'art.93 cpc.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA
DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI
EX ART. 151 C.P.C.**



L'orientamento della maggior parte dei Tribunali in materia di necessaria integrazione del contraddittorio, per la potenziale molteplicità del numero dei controinteressati, renderebbe quasi impossibile notificare loro il ricorso ai sensi dell'art.137 e segg. c.p.c., risultando assai più opportuna una differente notificazione che si chiede di disporre ai sensi dell'art.151 c.p.c.

Numerosi Tribunali del Lavoro sono inclini all'autorizzazione della notificazione ex art.151 c.p.c. mediante inserimento del ricorso in apposita area tematica del sito istituzione del MIUR.

Pertanto, si chiede all'Ill.mo Tribunale adito di voler autorizzare sin d'ora, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, la pubblicazione degli atti di causa nell'area tematica del sito istituzionale del Miur dedicata alle notificazioni per pubblici proclami, ovvero disporre le modalità ritenute più opportune allo scopo.

*** **

Ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile ed il contributo unificato è di €259,00.

Si produce copia dei seguenti documenti: contratto a tempo indeterminato ed incarico di dirigenza, domanda di partecipazione al concorso, documentazione legge 104 dei genitori, assegnazione sedi scolastiche Lombardia, assegnazione sedi Sicilia, sintesi incontro sindacati, sedi dirigenziali libere, dichiarazione benefici legge 104/92, dichiarazioni sorelle, bando di concorso, nota 27.08.2019, CCNL, Avviso 28.08.2019.

Avv. Dino Caudullo

