

Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669 QUATER C.P.C. E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Per

Il Prof. **Raffaele Paparcone** nato a Sessa Aurunca (CE) il 12/06/1965 c.f. PPRRFL65H121I676Z ed ivi residente alla Via XXI luglio n. 86, rappresentato e difeso, in forza di procura rilasciata con atto separato ed allegato telematicamente al presente ricorso, dall'**Avv. Andrea Pizza** del Foro di Santa Maria Capua Vetere (C.F.: PZZNDR72L22F839K), elettivamente domiciliato presso il suo Studio Legale sito in Sessa Aurunca (CE) alla Via XXI Luglio, 133. Il sottoscritto *Avvocato Andrea Pizza dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax 0823.681889 e all'indirizzo p.e.c.: andrea.pizza@avvocatismcv.it*

Ricorrente

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, (C.F.: 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con sede in 00153 Roma Largo Trastevere n. 76/A, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 40123 Bologna, Via A. Testoni n. 6, ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER EMILIA ROMAGNA, (C.F. 80062970373), in persona del Direttore pro tempore, con sede in Via de' Castagnoli n.1 - 40126 Bologna, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 40123 Bologna, Via A. Testoni n. 6, pec: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, (C.F. 80039860632), in persona del Direttore pro tempore, con sede in Via Ponte della Maddalena n. 55 - 80142 Napoli, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 80134 Napoli, Via Armando Diaz n. 11, pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, (C.F. 97248840585), in persona del Direttore pro tempore, con sede in Viale G. Ribotta, 41 - 00144 Roma,



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 00186 Roma, Via dei Portoghesi n 12, pec: roma@mailcert.avvocaturastato.it;

E NEI CONFRONTI DI

tutti i dirigenti scolastici inseriti come vincitori nella graduatoria definitiva di merito relativa al Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 (G.U. n. 90 del 24.11.2017), non beneficiari di precedenza, che sono stati assegnati con primo incarico in scuole della Provincia di Caserta, della Regione Campania o che hanno presentato domanda di assegnazione nella Regione Lazio, scelta in ordine prioritario dal ricorrente quale regione di preferenza tra quelle consentite dal servizio Polis-Istanze on line del MIUR.

***** ****

OGGETTO DELLA CAUSA: Immissione nel ruolo di Dirigente scolastico – Diritto di precedenza nella scelta della sede ex art. 33, co. 5, L. 104/92 – Conseguente diritto al trasferimento – Urgenza, Danno grave e irreparabile.

PREMESSO CHE

1. Il prof. Raffaele Paparcone ha partecipato al concorso nazionale, per titoli ed esami, bandito con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, G.U. n. 90 del 24.11.2017 (*doc. all.1*), finalizzato al reclutamento di 2425 dirigenti scolastici su base nazionale presso le Istituzioni scolastiche statali (di cui 9 alle scuole con lingua di insegnamento slovena e con insegnamento bilingue sloveno-italiano della regione autonoma del Friuli Venezia-Giulia), mentre il numero degli ammessi al corso-concorso (e dei vincitori) è stato individuato nei primi 2.900 candidati;
2. Il ricorrente è risultato vincitore del predetto corso-concorso nazionale collocandosi alla posizione **n. 2734**, con punteggio di 156,25, giusta graduatoria definitiva generale nazionale per merito e titoli del concorso pubblicata con DDG n. 1205 del 1.08.2019 e successivamente rettificata con DDG n. 1229 del 07.08.2019, con i Decreti Dipartimentali 977 e 978 del 5 agosto 2020, con Decreto Dipartimentale n. 986 del 6/08/2020, con Decreto Dipartimentale n. 998 del 14/08/2020 e da ultimo con Decreto Direttoriale n. 1357 del 12 agosto 2021 (*doc. all.2*);
3. Per l'anno scolastico 2019/2020 il MIUR, con avviso n. 38777 del 28/08/2019 (*doc. all.3*), ha reso noto che potevano indicare la preferenza di sede regionale i candidati



collocati in graduatoria fino alla posizione 2045, tenuto conto dei 21 posti congelati in vista dei provvedimenti giudiziali relativi al concorso 2011 in Sicilia, dei 38 riservati ai vincitori del concorso Campania 2011 (pari al numero complessivo dei posti disponibili in Campania dove la graduatoria del 2011 non era ancora esaurita) e dei 67 riservati ad altrettanti trattenimenti in servizio;

4. Per l'anno scolastico 2020/2021, con avviso n. 27956 del 14/09/2020, il MIUR ha invitato ad indicare la preferenza di sede i candidati vincitori collocati in graduatoria fino alla posizione n. 2524 (*doc. all. 4*), seguita da ulteriori assegnazioni regionali;

5. Con avviso n. 25261 del 09/08/2021 (*doc. all.5*), il MIUR ha comunicato che, per l'anno scolastico 2021/2022, risultavano vacanti e disponibili per l'immissione in ruolo 396 posti di dirigente scolastico in 16 regioni, di cui 9 riservati per la regione Campania a candidati risultati idonei per il concorso 2011 (*doc. all. 6*), provvedendo, con successivo avviso del 24/08/2021 (*doc. all. 7*), ad ulteriori assegnazioni fino alla posizione 2925 della graduatoria di merito, a seguito di rinunce all'assunzione;

6. Il Prof. Paparcone ha indicato l'ordine delle preferenze tra le 16 Regioni disponibili, tramite sistema POLIS – Istanze *on line* (*doc. all.8*), indicando la Regione Lazio come prima scelta, **tra quelle consentite**, per l'attribuzione ai ruoli per l'anno scolastico 2021/2022, pubblicati il 16/08/2021 (*doc. all.9*) e nei quale è risultato assegnatario nella regione Emilia Romagna;

7. Sempre attraverso la piattaforma Polis – Istanze *on line*, il ricorrente ha effettuato l'indicazione della preferenza delle sedi all'interno della Regione Emilia Romagna facendo richiesta di fruire dei benefici di cui alla L. 104/92, essendo referente unico per l'assistenza del padre con handicap in situazione di gravità ed allegando la certificazione medica relativa alle condizioni di salute del genitore e le dichiarazioni degli altri parenti impossibilitati a prestargli assistenza, ivi inclusa quella della sig.ra Ceci Antonetta, coniuge del padre, invalida civile ultraottantenne (*doc. all.10*);

8. Con decreto del Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna n. 692 del 26 agosto 2021 (*doc. all.11*), il Prof. Raffaele Paparcone è stato assegnato all'Istituto Comprensivo “De Amicis” di Anzola Emilia (BO) ed in data 30/08/2021 ha sottoscritto contratto di lavoro presso l'USR quale dirigente scolastico nel Ruolo dell'Amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia Romagna;

9. Dopo aver inoltrato istanza nel giugno 2021, a seguito di un repentino aggravamento delle già precarie condizioni di salute, il padre del ricorrente, sig. Paparcone Luigi, è stato dichiarato dalla Commissione Medico Legale Inps, affetto da disabilità grave *ex art. 3, co. 3*,



L. n. 104/1992 (*doc. all. 12*), con necessità di assistenza continua per il compimento degli atti quotidiani della vita (*doc. all.13*);

10.Sia in occasione della presentazione della domanda di partecipazione al corso - concorso, che in sede di indicazione della preferenza della sede regionale in ordine di priorità, non è stato consentito al ricorrente di far valere il diritto di precedenza nella scelta di sede ex artt. 21 e 33 L. 104/92 perché la procedura informatizzata (sistema POLIS – Istanze *on line*) non contemplava alcuna maschera all'uopo dedicata, né tanto meno la possibilità di inoltrare telematicamente allegati di alcun tipo (es. autodichiarazioni, certificati ecc.);

11.In virtù del descritto meccanismo, il ricorrente non ha potuto fare altro che indicare prioritariamente la regione Lazio - l'Emilia Romagna è stata indicata solo quale sesta in ordine di preferenza - tra quelle più vicine al comune di Sessa Aurunca (CE), nella speranza di provare ad assicurare al padre, con spostamenti quotidiani, una presenza continua di cui il genitore ha fondamentale bisogno, tanto nella gestione pratica e logistica quanto, soprattutto, nel sostegno affettivo indispensabile per la condizione psicologica del disabile;

12.La distanza tra il comune di residenza del disabile da assistere (Sessa Aurunca in provincia di Caserta) e la sede scolastica assegnata al prof. Paparcone (Anzola dell'Emilia in provincia di Bologna) **supera i 550 Km**, e questo rende umanamente impossibile per il ricorrente rientrare presso il suo domicilio in giornata o nel corso della settimana per accudire il padre, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale del Sig. Paparcone Luigi all'assistenza in qualità di portatore di handicap grave.

13.Appare inspiegabile come il MIUR, per l'anno scolastico 2021/2022 abbia comunicato la disponibilità di 396 posti di dirigente scolastico in 16 regioni ed abbia riservato, con l'avviso n. 25325 del 10 agosto 2021, 9 posti per ulteriori assegnazioni regionali in Campania, in favore di candidati del precedente concorso 2011, risultati idonei a seguito di provvedimenti giudiziali, su posti vacanti e disponibili, quindi esistenti, ed assegnati dall'USR Campania con DDG 31265 del 19/08/2021 (*doc. all.14*); tanto senza consentire al ricorrente di poter scegliere la Campania quale regione di assegnazione e di esercitare così il legittimo diritto di precedenza, ai sensi dell'art. 33 comma 5 L. 104/92, nell'affidamento degli incarichi dirigenziali preso le istituzioni scolastiche campane riservate esclusivamente ai 9 candidati indicati nel decreto;

14. A conferma di quanto sopra e indipendentemente dalle ragioni di merito che seguiranno, la condotta tenuta dal MIUR e dagli Uffici Scolastici Regionali convenuti, contrasta con la precedente circolare n. 14232 del 5 giugno 2020 (*doc. all.15*), nella quale il Ministero aveva



“ricordato”, agli Uffici Scolastici Regionali di tenere in debita considerazione nelle assegnazioni per l’anno scolastico 2021/2022, il personale titolare direttamente o indirettamente dei benefici di cui alla L. 104/92, cit. test. *“nelle operazioni di cui all’oggetto le SS.LL. terranno in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992 e garantiranno l’informazione preventiva delle rappresentanze regionali delle organizzazioni sindacali ai sensi dell’articolo 4 del CCNL 08/07/2019”*.

15. Il bando di concorso tocca l’argomento inerente i benefici della precedenza nella scelta di sede ex lege 104/1992, in maniera molto approssimativa perché nel limitarsi ad inserire al comma 3 dell’art. 15 (rubricato *Vincitori*) la seguente dicitura [...] *“Nell’assegnazione della sede di servizio, il competenteUSR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992”*, ha favorito una interpretazione illegittima, confermata dalla circolare 25659 del 12/08/2021 (*doc. all. 16*) secondo cui le precedenze ex lege 104/1992 non possono farsi valere in sede di assegnazione alle regioni, bensì soltanto nella successiva fase inerente l’assegnazione della sede di primo incarico, producendo un’anomalia ed un grave pregiudizio alle tutele previste dal legislatore in favore del disabile e del suo referente.

16. Nella circostanza il ricorrente, vistosi assegnare alla regione Emilia Romagna, non ha potuto far altro che selezionare la scuola meno distante e meglio collegata al capoluogo emiliano, tra quelle disponibili, facendo una valutazione basata unicamente sulla maggiore o minore facilità di accesso al trasporto ferroviario, essendo ormai pregiudicata la possibilità di prestare assistenza continuativa al padre trovandosi, come detto al precedente punto 12), ad oltre 500 km di distanza;

17. Oltre alla documentata impossibilità dei fratelli e della madre di prestare assistenza al genitore disabile, il prof. Paparcone non può neppure avvalersi del supporto della moglie, anch’essa necessariamente impegnata nell’assistenza della madre anziana ed invalida civile (*doc. all. 17*);

18. Come premesso il prof. Paparcone è oggi in servizio presso **l’Istituto Comprensivo De Amicis di Anzola Emilia (BO)** dal 01/09/2021 e in mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, sarà costretto a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione **(Emilia Romagna)** per un periodo almeno pari a tre anni (durata minima dell’incarico dirigenziale previsto dall’art. 29 D. Lgs 165/2001 e dal Regolamento di cui al D.M. n. 138/2017), il che rende attuale e gravissimo il rischio di concreta lesione di valori ed



interessi costituzionalmente garantiti come quelli appunto in materia di famiglia e di tutela delle persone affette da handicap (v. art. 15 bando di concorso).

19. Una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo, ogni speranza di riavvicinamento a casa passerebbe comunque per la decisione del dirigente p.t. dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna, nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai problematica, siccome limitata al 30% complessivo dei posti vacanti annualmente (v. art. 9 comma 4 del CCNL area V del 15.07.2010 come modificato dall'art. 53 del nuovo Contratto 2016/18).

20. Lo stato dei fatti e tenuto conto del tempo necessario per gli spostamenti, compromette seriamente anche il diritto del ricorrente alla piena fruizione e valorizzazione dei 3 giorni di permessi al mese per handicap, previsti sempre dalla legge 104/1992, e quindi per gli enunciati motivi la collocazione assegnata al ricorrente pregiudica irrimediabilmente la possibilità di assistere il padre affetto da handicap grave, in qualità di referente unico;

21. I Dirigenti Scolastici vincitori di concorso hanno già preso servizio presso la Regione Campania e la Regione Lazio, scelta come prima in ordine di preferenza, il che ha compromesso irrimediabilmente il diritto del Prof. Paparcone ad essere assegnato presso una sede vacante e libera in Campania vicina al luogo (Sessa Aurunca o Provincia di Caserta) dove è domiciliato il padre bisognoso di assistenza, costringendolo ad adire in via d'urgenza codesto Tribunale per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1. NEL MERITO

Come dedotto in premessa, la formulazione dell'art. 15, comma 3, del Bando di concorso D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) appare assai lacunosa e di dubbia interpretazione, come dimostra la decisione dell'amministrazione scolastica di non far valere le precedenze di cui agli artt. 21 e 33 co. 5 della legge 104/1992 nella fase di assegnazione dei nuovi dirigenti scolastici vincitori di concorso alle regioni.

Stando a siffatta inaccettabile ed avversata interpretazione, è soltanto all'esito di codesta preliminare fase di assegnazione, che sarebbe fatto obbligo agli Uffici Scolastici Regionali competenti di assegnare le sedi scolastiche ai candidati in pedissequa applicazione dei diritti di precedenza stabiliti dalla cit. legge 104/1992, ma tale esegesi conduce inevitabilmente a conclusioni che appaiono tutte egualmente paradossali, lesive di valori e diritti costituzionali e soprattutto *contra legem*; infatti, delle due l'una: o si accetta l'idea di escludere dall'esercizio dei diritti di cui alla legge 104/1992 quella fetta consistente di vincitori di



concorso (per sventura) assegnati ad altra regione - con conseguente grave ed inammissibile disparità di trattamento, in sede concorsuale, tra candidati e candidati nell'applicazione della legge 104/1992 e dei numerosi valori/diritti costituzionalmente garantiti ad essa sottesi - oppure si deve accettare l'idea che risulti egualmente rispettoso del diritto di precedenza ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 anche l'aver assegnato, secondo un criterio di "vicinorietà", un candidato come l'odierno ricorrente presso l'Istituto Comprensivo De Amicis di Anzola Emilia (BO), distante da Sessa Aurunca (CE), "appena" **550 Km** con l'impossibilità materiale per il lavoratore di ricorrere anche al più estremo pendolarismo pur di continuare ad apprestare tutela al familiare disabile.

Ciò fermo e sotto distinto profilo, va sgomberato il campo da possibili fraintendimenti su portata e rilevanza dell'elemento meritocratico nella scelta inopinatamente assunta dall'amministrazione scolastica in tutta questa vicenda, non essendo in questione la sottrazione di posti agli aventi diritto bensì un diritto di precedenza nella scelta di sede tra quelle disponibili per gli aventi diritto, posto a difesa di valori costituzionalmente presidiati.

In ogni caso, negare il concreto esercizio delle precedenze ex lege 104/1992 ad una buona parte dei candidati vincitori senza che a ciò corrispondano superiori e motivate esigenze organizzative di segno contrario - come appunto nel caso di specie - costituisce una palese ed inammissibile forma di discriminazione che non può accettarsi in alcun modo.

Sotto tale ultimo profilo, basti qui considerare che la precedenza nella scelta di sede tra quelle disponibili, operata da chi risulta già vincitore di concorso e deve assistere in via esclusiva un familiare affetto da handicap grave, è circostanza già di per sè del tutto neutra per la PA, la quale non ha alcun reale interesse contrario a che la ricorrente operi a Sessa Aurunca, in provincia di Caserta o in Campania, piuttosto che a Bologna città o ad Anzola dell'Emilia!

L'interesse contrario è semmai degli altri candidati eventualmente coinvolti ma appare fin troppo evidente allora che ci troviamo al di fuori dei presupposti che per consolidata giurisprudenza legittimano il sacrificio del diritto di cui all'art. art. 33 c. 5 della L. 104/'92. Il tutto senza alcuna plausibile ragione né tanto meno alcuna motivazione in ordine al sacrificio che tali scelte inopinate hanno imposto all'esercizio del diritto di scelta in commento.

Senza tener conto che nei ruoli regionali da assegnare per l'anno scolastico 2021/2022, oltre ai 9 posti riservati nella regione Campania, **vi sono stati da parte dell'USR Campania ben 109 conferimenti di incarichi in reggenza, sempre in Campania, su posti non assegnati e temporaneamente disponibili (doc. all. 18).** A ciò si aggiungano i 26 posti liberi e vacanti



nella Regione Lazio cui il ricorrente avrebbe potuto legittimamente aspirare, sia per la preferenza espressa, sia perché l'assegnazione in tale regione avrebbe consentito di "bilanciare" i diritti di tutti candidati, senza discriminare e danneggiare esclusivamente il ricorrente che, pur sottoponendosi ad un faticoso pendolarismo quotidiano, avrebbe potuto prestare la necessaria assistenza al genitore disabile.

Appare dunque palesemente violato il *principio di uguaglianza* ed il più generale *principio di ragionevolezza* ex artt. 3 e 97 Cost. alla luce dei quali la Legge, nel perseguimento del prioritario obiettivo del buon andamento della Pubblica Amministrazione, deve in ogni caso regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione solo ed unicamente nella diversità delle situazioni disciplinate.

2. SUL DIRITTO DI PRECEDENZA EX ART. 33, CO. 5, L. 104/92.

Nella sua attuale formulazione, risultante dalle modifiche dell'art. 24 della L. 4.11.2010, n. 183 e dalle ulteriori modifiche introdotte dall'art. 6, co 1, lett. a), D. Lgs. 18 luglio 2011, n. 119), l'art. 33 L. 104/1992 così recita:

- al comma 3: *"A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti";*



- al comma 5: *"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"*.

In sostanza, per effetto delle sopravvenute modifiche legislative, il diritto all'assegnazione presso la sede più vicina al domicilio della persona da assistere viene ora riconosciuto al lavoratore che assiste una o più persone con handicap in situazione di gravità, anche nel caso in cui difettino i requisiti della **"continuità"** e della **"esclusività"** dell'assistenza ed a prescindere dalla convivenza con il familiare.

In più occasioni la Consulta ha avuto modo di ribadire che la L. 104/ 1992 è finalizzata alla tutela della salute psico-fisica del disabile, e che il ruolo delle famiglie resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap, spiegando anche che il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi *"ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico."*

E' stato anche chiarito dalla Consulta che *"la legge n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, come ha più volte avuto occasione di affermare la Corte anche con specifico riferimento all'art. 33, c. 5."* (**Corte Costituzionale, 22.07.2002 n. 372**).

Inoltre l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (**Corte Cost. n. 213/ 2016, n. 158/2007, n. 350/2003**). Ne consegue che il diritto alla salute psicofisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, deve essere garantito e tutelato al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (**Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010**), ivi compresa appunto la comunità familiare. Con specifico riferimento, poi, all'art. 33, comma 5 della Legge 104/92, va premesso che lo stesso persegue la duplice finalità di garantire continuità di assistenza al malato con



handicap e comunque il diritto dello stesso di essere seguito da persona di famiglia in grado di garantire *l'affectio* di cui ogni malato necessita e di assicurare anche il diritto del lavoratore di prestare assistenza al proprio familiare. E' stato infatti chiarito che "la garanzia della vicinanza del luogo di lavoro rispetto alla residenza è strumento che agevola la tutela dell'integrità fisica del disabile (**Corte Cost., 18/07/1997, n. 246**).

Anche in applicazione dei principi sovranazionali della tutela della persona disabile, ai quali va data attuazione mediante meccanismi di solidarietà, **la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro**, con l'**ordinanza del 22.03.2018, n. 7120**, ha ribadito che al dipendente va riconosciuto il diritto soggettivo al lavoro presso una sede prossima alla residenza del congiunto (nel caso di specie la madre) da assistere.

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 **Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896**).

Come chiarito anche recentemente dalla **S.C. con ordinanza 6150 del 01.03.2019**, "*ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n.25379 del 2016; n. 9201 del 2012), "dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte"*.

Sempre con riferimento al suddetto specifico istituto, la Cassazione, ha avuto modo di chiarire anche **che il diritto di precedenza non opera solo in fase di costituzione del rapporto, bensì anche nel corso dello stesso**: "*In materia di assistenza ai portatori di handicap, l'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, nel testo modificato dalla legge n. 53 del 2000 e dalla legge n. 183 del 2010, circa il diritto del lavoratore che assiste un disabile in situazione di gravità di scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, va interpretato nel senso che tale diritto può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione anche nel corso*



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

del rapporto di lavoro deponendo in tal senso il tenore letterale della norma, in coerenza con la funzione solidaristica detta disciplina e con le esigenze di tutela e garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata e resa esecutiva con L. n. 18 del 2009." (Cass. civ. Sez. Lav., 01.03.2019, n. 6150).

E' in tal senso determinante, per comprendere la lesione del diritto subita dal ricorrente, evidenziare che, tanto il MIUR, allorquando con con gli Avvisi n. 25261 del 09/08/2021 e n. 25325 del 10/08/2021 ha comunicato i posti vacanti e disponibili nelle regioni, individuando il Lazio e riservando la Campania ai soli 9 vincitori idonei del concorso 2011, quanto l'USR Campania, allorquando nell'agosto del 2021 ha proceduto agli affidamenti degli incarichi in reggenza in Campania ed in provincia di Caserta, **ben avrebbero potuto consentire al ricorrente, sin da quella fase ed in presenza delle condizioni, di esercitare il legittimo diritto di precedenza anziché posticiparlo successivamente all'assegnazione in Emilia Romagna, quando ormai la tutela era stata radicalmente frustrata e ridotta a mera opzione.** Tanto a conferma dell'assurdità di un meccanismo discriminatorio ed illegittimo.

Quanto infine alla portata della richiamata disposizione anche la giurisprudenza di merito più autorevole ha chiarito che: *"...tale norma di favore, benché non attribuisca un diritto assoluto, non può tuttavia essere pretermessa, ove si discuta della individuazione della sede di lavoro di un lavoratore che ne sia beneficiario né consente che tale diritto sia sacrificato se non a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, che è onere del datore di lavoro allegare, prima, e provare, poi" (v. ex multis Tribunale Roma - Sez. Lav. , 10.01.2019, n. 111).*

In ogni caso, tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale affermatosi negli anni, non può validamente sostenersi che sia stato operato dal MIUR un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e/o che nel caso di specie operassero comunque cause ostative alla richiesta di assegnazione alla Regione Campania o almeno nel Lazio del ricorrente per incompatibilità con divergenti esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, tali da determinare un danno per la collettività (da Cass. 829/2001, 12692/2002 e Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

Tanto premesso, dunque, l'onere di dimostrare le cause tecniche organizzative e/o produttive ostative all'applicazione dell'art. 33 comma 5 in favore della Prof. Paparcone e/o l'insussistenza di posti vacanti nell'organico di diritto del personale dirigente Area V nei ruoli della Regione Campania è tutto a carico delle convenute Amministrazioni.



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

Concludendo, dunque, non v'è chi non veda come la regolamentazione censurata, nell'escludere l'applicazione del beneficio in parola (precedenza nella scelta di sede) anche alla fase della assegnazione ai ruoli regionali, si traduca in una vulnerazione sostanziale e gravissima dell'esigenza di tutela della famiglia e delle persone affette da handicap grave e tutto questo senza che operi in direzione opposta un qualche diverso e contrapposto motivo o di carattere organizzativo e/o diritto costituzionalmente tutelato di controinteressati. In ogni caso è del tutto evidente che non può neppure compararsi - tanta è la sproporzione - l'interesse di un dipendente qualsiasi ad essere adibito presso sede sita nella medesima regione in cui egli vive, rispetto a quello, costituzionalmente tutelato, di chi intende avvicinare la sede di lavoro a quella del familiare con handicap grave da assistere.

3. GIURISPRUDENZA DI MERITO RELATIVA AI DIRIGENTI SCOLASTICI – L. 104/92 -

L'Ordinanza n. 2304/2019 del 4.9.2019 del Tribunale di Siena Sezione Lavoro, ha stabilito che: *"l'art. 21, l. 1992/ n.104, "Precedenza nell'assegnazione di sede", prevede: 1. La persona handicappata con grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950 n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitore di concorso o altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda". L'art. 33, co. 6, inoltre: "6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire, ove possibile, della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. Anche recentemente la Corte di Cassazione (SL, Sent. 2019/ n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione 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; 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 condizionato (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*



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte". Cass. SL 2016/n. 585, conferma che "tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale o 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 assolto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con 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 27.03.2008 n. 7945)". Ribadisce la Cassazione, con la cit. sent. 2019/ n. 6550, 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. Quanto espresso dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente si attaglia, anzitutto, l'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico — fisica qualificata, implicante i medesimi valori. In questa esatta direzione, il lavoratore argomenta: "la ratio che porta a leggere la norma 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 garantire 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 di 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. 15873/2002", ha accolto il diritto del ricorrente, ad essere assegnato quale Dirigente Scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istruzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio.

*** **



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

In data 25.09.2019 il Tribunale di Napoli Nord, con Ordinanza n. 49741/2019, relativamente al Concorso dirigenti scolastici, **riconosce il diritto ad avere una sede vicina al luogo di residenza per assistenza il familiare disabile.** Nel ricorso proposto dal neo Dirigente Scolastico sono state sollevate diverse contestazioni anche in relazione alla normativa del bando di concorso che non consentiva ai candidati, prima dell'assegnazione della Regione, di poter evidenziare la presenza di eventuali esigenze riconducibili alla legge 104/1992. Sul punto, il Giudice ha evidenziato come sia *"del tutto irragionevole, in quanto lesiva della primaria esigenza di tutela della persona con handicap grave, la disposizione dell'art. 15 co. 3 del bando cit., nella parte in cui prevede che l'applicazione dei benefici della legge 104/ 1992 possa avvenire solo in un momento successivo di "assegnazione della sede di servizio" e cioè quando il competente USR della Regione di assegnazione individui l'istituzione scolastica. E' invero, illogico non riconoscere le precedenze nella fase iniziale di assegnazione della Regione, limitando la tutela solo in questo più ristretto ambito regionale: risulta, difatti, del tutto indifferente per il lavoratore la scelta tra l'una e l'altra sede, in una Regione comunque distante dal domicilio del familiare da assistere"*. In conclusione il Tribunale ha accertato il diritto del ricorrente e condannato il Miur ad assegnare alla medesima una sede di servizio più vicina al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave. Nello stesso segno anche **l'Ordinanza n. 36001/2019 del 27 settembre 2019 del Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro,** che ha disposto l'assegnazione con urgenza di una vincitrice di concorso presso una sede vicina al proprio domicilio. Il Giudice del Lavoro siciliano censura le disposizioni del bando nella parte in cui i vincitori solo successivamente all'assegnazione alle varie regioni possono esercitare il diritto di precedenza nella scelta della sede, ai sensi delle citate disposizioni di cui alla L. 104/92. Ciò ha comportato che, in numerosi casi, vincitori di concorso che beneficiavano della legge 104, per sé o per congiunti disabili da assistere, si sono visti assegnati a regione diversa rispetto a quella di residenza, potendo esercitare il diritto di priorità nella scelta della sede solo nella regione di assegnazione, quindi con nessuna utilità rispetto alle esigenze sottese alla legge 104. Nel caso in esame, accogliendo il ricorso d'urgenza proposto da un dirigente Scolastico, vincitore di concorso siciliano assegnata in Emilia Romagna, il Tribunale del lavoro di Palermo ha accertato il diritto della stessa ad essere assegnata quale Dirigente Scolastico alla regione Sicilia e quindi ad un 'istituzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio, ordinando al MIUR di assegnare alla ricorrente la predetta sede di servizio. In particolare, condividendo sul punto le tesi difensive, il Giudice del lavoro ha evidenziato che, anche



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

recentemente, la Corte di Cassazione 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, con 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. **La ratio della norma di cui all'art.33 della L. 104/92, secondo il Tribunale di Palermo, è proprio quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta prioritaria dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, evidenziando che, proprio alla luce di detti principi, appare illegittima la clausola del bando di concorso che posticipa alla fase successiva all'assegnazione alla regione la facoltà di esercitare il diritto di scelta della sede con priorità.**

*** **

Il data 8.10.2019, il Tribunale di Grosseto — Sez. lavoro, con l'Ordinanza di accoglimento totale n. 1625/2019, interviene direttamente sul bando che ha disciplinato il concorso dirigenti scolastici, disapplicando la norma che nel prevedere l'assegnazione del personale vincitore di concorso, non abbia tenuto conto del possesso dei requisiti di cui alla legge 104/1992. Con il ricorso depositato dalla neo Dirigente Scolastica sono state sollevate diverse contestazioni sulla procedura seguita dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca e richiamati i principi sia di rilevanza costituzionale sia europea che a più riprese sono intervenuti in materia di tutela delle persone disagiate. Secondo il giudice di primo grado *"se l'assegnazione è stata già disposta in sede regionale in base esclusivamente alla posizione in graduatoria e la regione assegnata — per ipotesi — risulti in concreto molto distante dalla sede ove si trova la persona bisognevole di tutela, è evidente che a nulla varrebbe poter scegliere l'una o l'altra sede nel più ristretto ambito territoriale regionale, trovandosi le stesse, comunque, in località tali da non consentire il soddisfacimento delle esigenze di assistenza. La tutela normativa ha un senso e una sua pratica ragione d'essere solo se anticipata al momento della fase iniziale della partecipazione o al bando e quindi della indicazione delle regioni"*. Con tale pronuncia il Tribunale di Grosseto ha accertato il diritto della ricorrente e condannato il Miur ad assegnare alla medesima una sede di servizio più vicina al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave.

*** **

Con la **sentenza n. 60 del 29/10//2019, il Tribunale di Lecco - Sez. Lavoro,** ha emesso sentenza di merito con la quale è stata dichiarata l'illegittimità della condotta del MIUR relativamente al mancato riconoscimento delle precedenza di cui alla legge 104/92 nella



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

fase di assegnazione ai ruoli regionali dei dirigenti scolastici dichiarati vincitori del concorso. La sentenza ha deciso, accogliendolo integralmente, il ricorso presentato, in favore di un neo dirigente scolastico, originariamente assegnato all'ambito regionale della Lombardia, anziché a quello della Calabria, nonostante il ricorrente avesse, debitamente e tempestivamente, dedotto il suo diritto di precedenza. Il Giudice ha accolto in pieno tutte le tesi e, quindi, ha dichiarato *"il diritto del ricorrente di fruire detta precedenza ex art. 21 L. 104/92 nella fase dell'assegnazione ai ruoli regionali"* e, conseguenzialmente, ha condannato *"l'Amministrazione convenuta ad assegnare al ricorrente, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 21 L. 104/92, una delle sedi disponibili nel ruolo regionale della Calabria"*. La pronuncia del Tribunale di Lecco ripristina in tal modo un intangibile principio di diritto, che, viceversa, il bando di concorso, all'art. 15, aveva, inopinatamente conculcato. L'art. 21 della legge 104/92, espressamente richiamato dall'art. 601 del D. Lgs. 297/1994, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale. La predetta norma riconosce la sussistenza di un diritto ASSOLUTO del lavoratore pubblico, il quale, pertanto, gode della precedenza, altrettanto, assoluta all'atto della *"nomina in ruolo"*. E' quindi evidente che l'esercizio del diritto di precedenza non può essere soggetto a valutazioni discrezionali del datore di lavoro e pertanto, nella procedura concorsuale de quo e in via generale, doveva essere necessariamente e coerentemente anticipato alla fase di assegnazione della regione. **E' infatti del tutto irragionevole la previsione dell'art. 15 comma 3 del bando, nella parte in cui prevede che l'applicazione dei benefici della legge 104/92 possa avvenire solo in un momento successivo all'assegnazione regionale.** Del resto la disposizione di natura secondaria, che è la norma del bando, non può violare la norma di rango primario e speciale della l. 1992/ n. 104. Una disposizione di natura secondaria, per effetto del principio della gerarchia delle fonti normative, non può, prevalere su una disposizione di rango primario e pertanto la norma di rango inferiore è da ritenersi nulla ai sensi dell'art. 1418, co. 1 c.p.c..

*** **

Anche il **Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, con l'Ordinanza di accoglimento totale n. 6788/2019 dell'8.10.2019**, ha stabilito che: *"La norma su cui la ricorrente fonda l'asserito diritto all'assegnazione alla Regione Sicilia, in una sede il più possibile vicina al proprio domicilio — ossia l'art. 33 comma 5 della Legge 104/92 — stabilisce che il lavoratore che assista il genitore disabile ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il*



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

*suo consenso ad altra sede. Non si tratta, quindi, di un diritto potestativo, ma di un diritto condizionato alla concreta disponibilità di una sede tenuto conto dell'organizzazione del in situazione di handicap. Con riferimento specifico ai dirigenti scolastici, i vari contratti collettivi nazionali succedutisi nel tempo non hanno fatto alcun riferimento alle eventuali esigenze di familiari portatori di handicap. Ne discende che per i dirigenti scolastici, diversamente da quanto previsto per i docenti e il personale ATA, non avendo le norme pattizie previsto una disciplina specifica, occorre fare riferimento ai principi generali di cui alla Legge n. 104/ 1992. **La suprema Corte, nell'ordinanza emessa n. 6150/2019, ha statuito che l'art. 33 comma 5 cit. va interpretato nel senso che il diritto di assistere il familiare affetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e le esigenze di tutela a garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap.**"*

Nell'art. 15 del Bando di concorso l'Amministrazione ha invece discrezionalmente disposto che l'applicazione dei benefici di cui alla legge n. 104/ 1992 possa avvenire solo quando il direttore generale dell'USR della Regione di assegnazione individui in un successivo momento la sede di servizio. **L'applicazione di tale statuizione risulta illogica a fronte dell'interesse primario degno di tutela né, avendo natura di rango secondario, può prevalere sulla norma di rango primario e speciale della Legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio. Ne consegue che la tutela del diritto deve essere necessariamente anticipata alla fase di assegnazione della regione prescelta.**

*** **

Oltre alla decisione nel merito pronunciata dal Tribunale di Siena, Sezione Lavoro, con la Sentenza n. 273/2019 del 10.12.2019 che conferma la precedente ordinanza cautelare n. 2304/2019 del 4.9.2019 pronunciata in favore del ricorrente, si riporta la decisione del **Tribunale di Reggio Calabria — sez. Lavoro, in composizione collegiale, che, con decreto di rigetto n. 98/2020**, ha respinto il reclamo da parte del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, confermando l'Ordinanza Accoglimento totale n. 18661/2019 del 4.11.2019, e ha stabilito: *"Questo Tribunale, in composizione collegiale, si è recentemente espresso su identica questione oggetto dell'odierno giudizio ritenendo non condivisibile la tesi del Ministero reclamante che posticipa l'esercizio del diritto di scelta prioritaria della sede di servizio più vicina al domicilio della persona da assistere, di cui all'art. 33 comma 5 L. n. 104/1992, all'inquadramento dei vincitori del concorso per dirigente scolastico nei ruoli regionali. Il Collegio, condividendone il percorso logico*



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

giuridico, aderisce alle motivazioni già espresse dai giudici della Sezione, sia in composizione monocratica che in composizione collegiale. 2.1. L'art. 33 comma 5 della L. n. 104/ 1992 prevede che il dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". La Corte Costituzionale ha chiarito che la previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (Corte Cost. n. 213/2016; n. 203/2013; n. 19/2009; n. 158/2007 e n. 233/2005). L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213/2016; n. 158/2007 e n. 350/2003). Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale, ivi compresa la comunità familiare. Sulla scorta di tali enunciazioni, la Suprema Corte ha affermato che "l'art. 33, comma 5 [nel testo modificato dalla L. n. 53/2000 e dalla L. n. 183/2010] disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza". Pertanto, il diritto del cd. caregiver familiare a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del congiunto disabile può essere esercitato sia all'atto dell'assunzione, mediante la scelta della sede in cui viene svolta l'attività lavorativa, sia nel corso del rapporto, con una domanda di trasferimento, ove o ciò sia possibile e purché sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi di cui all'art 33, comma 3, l. n. 104 del 1992. Invero la ratio della disposizione in oggetto è quella di agevolare coloro a che si occupano dell'assistenza di un proprio parente non più autosufficiente, con il presupposto che il ruolo delle famiglie è fondamentale nella cura. Pertanto, è da ritenersi irrilevante se tale esigenza di assistenza sia sorta nel corso del rapporto di lavoro o sia o presente già all'instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

momento dal lavoratore" (cfr. Cass. 01/03/2019, n. 6150 che richiama Cass. n. 7120/2018; n. 24015/2017). 2.2. Esplicata la ratio della disciplina in parola e chiarito che il diritto all'avvicinamento al congiunto disabile può essere esercitato sia all'atto di scelta della sede di servizio che in un momento successivo, occorre, a questo punto, ricordare quelle che sono le condizioni cui la legge subordina il diritto in z parola. Orbene i requisiti oggettivi e soggettivi sono, innanzitutto, indicati all'art. 33 comma3, a norma del quale "A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo o pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto (...)". Si rileva che la L. n. 183/2010 (art.4) ha eliminato dal citato art. 33 comma 5 la previsione della continuità ed esclusività dell'assistenza che limitavano la concessione delle agevolazioni in questione. L'unico limite a tale diritto, in presenza dei suddetti requisiti, è costituito dalla locuzione "ove possibile". La Corte di Cassazione (Cass. n. 6150/2019 cit.) ha, invero, ribadito che non vi è "dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso 'love possibile' contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte"; 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. 25/01/2006 n. 1396 e Cass. 27/03/2008 n. 7945)". Ribadisce la Cassazione 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. 2.3. Ciò posto, venendo al caso di specie, parte e ha dimostrato, con la documentazione versata in atti, la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge e, dunque, l'esistenza dei presupposti per poter beneficiare dell'assegnazione ex art. 33, comma 5, presso la sede di servizio più vicina al domicilio del disabile. Del resto il MIUR non contesta specificamente la sussistenza in capo



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

alla ricorrente della titolarità dei benefici di cui alla citata L. n. 104/ 1992, comprovati del resto dal godimento dei permessi retribuiti ex art. 33. Due sono, invece, le circostanze oggetto di contestazione: 1) la sussistenza di posti disponibili in Sicilia; 2) la questione giuridica circa il fatto che il diritto di cui all'art. 33 comma 5 non possa essere garantito prima dell'atto della stipula del contratto individuale di lavoro e contestuale assegnazione della sede di servizio (quest'ultima intesa come l'istituzione scolastica in cui si svolgerà l'incarico), e tanto sul presupposto che la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) sia fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro. Con riferimento alla prima delle obiezioni frapposte dall'Amministrazione, si evidenzia che la stessa è contraddetta proprio dalla circostanza che, nelle more, l'U.S.R. per la Sicilia abbia conferito alla prof.ssa l'incarico di dirigente scolastico presso la D.D. "Palazzello" di .. sede quest'ultima scelta tra le varie disponibili (cfr. all. n. 1 memoria). Nè è dedotta la sussistenza ragioni organizzative ostative all'assegnazione del ricorrente presso le sedi disponibili nella Regione Sicilia.

Quanto alla vexata questio iuris, il collegio condivide l'opinione già espressa da questo Tribunale secondo cui il decreto di approvazione della graduatoria (n. 1205 dell'Ol.08.2019), che dichiara vincitori i candidati utilmente collocati entro il 2900 posto, tra i quali pacificamente rientra la.... , costituisce lo sbarramento oltre il quale "tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione". Ne discende che, nonostante la fase di assunzione dei vincitori si caratterizzi per una scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale prima e l'individuazione dell'istituzione scolastica nell'ambito regionale poi, entrambe le fasi debbano, tuttavia, considerarsi unitariamente specie ai fini della tutela apprestata dalla L. n. 104/ 1992. Opinare diversamente - e dunque, non consentire l'esercizio delle prerogative di cui all'art. 33 comma 5 L. 104 cit. già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali — comporterebbe un'inopinata restrizione della portata applicativa della L. n. 104 con un'evidente frustrazione degli scopi cui sono preordinati i benefici in essa contemplati. Del resto, assegnare la sede al lavoratore protetto in una regione distante, e quindi attuare la tutela solo in questo circoscritto ambito, appare del tutto illogico, ove si consideri che diviene abbastanza indifferente, nell'ambito regionale distanziato dal domicilio del disabile da assistere, la scelta tra l'una o l'altra sede. Ne discende che la tutela del diritto della scelta paritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile deve passare necessariamente attraverso la sua logica anticipazione alla fase di assegnazione della regione prescelta. Non si



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

rinvengono inoltre, limiti o ragioni ostative a siffatta interpretazione nell'invocato art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 (a mente del quale «Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa»). Come detto, l'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va assicurato l'esercizio del diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. n. 104. Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della L. n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile da assistere. Né, infine, a seguire la tesi esposta, si verificherebbe alcun sovvertimento della graduatoria di merito, posto che non viene riformulato l'ordine di graduatoria nazionale, ma solo diversamente gestita ai fini dell'assegnazione di prima sede. 3. Venendo al periculum, pure contestato, tenuto conto della notevole distanza tra il Comune ove assegnata la reclamata (Reggio Calabria) e quello di residenza della madre disabile (...), SR), deve, altresì, ritenersi sussistente il pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto alla salute del soggetto portatore di handicap — non adeguatamente ristorabile con la tutela risarcitoria — che rischierebbe, in assenza della necessaria assistenza prestata dalla reclamata, di essere gravemente leso nell'attesa di far valere il diritto in via ordinaria. Per tutto quanto sopra esposto, il reclamo si rivela infondato e come tale va rigettato. 4. Trattandosi di cautelare in corso di causa, la statuizione sulle spese è rinviata all'esito del giudizio di merito. P.Q.M. n Tribunale in composizione collegiale, quale Giudice del lavoro, letto l'art. 669 terdecies c.p. c. , ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede: - rigetta il reclamo; - spese al merito; - dichiara sussistenti gli estremi per il pagamento aggiuntivo a carico della reclamante soccombente degli importi di cui all'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. n. 228/2012, in misura pari al contributo dovuto per il corrente reclamo.”



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

Inoltre anche i Giudici del Lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere, Ancona, di Alessandria e Palmi, hanno confermato il Diritto di precedenza ex Legge 104/1992 ai neo Dirigenti scolastici, da considerarsi qui integralmente riportate e trascritte (**Ordinanza Accoglimento totale n. 27759/2019 del 18.11.2019. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; Ordinanza Accoglimento totale n. 169/2020 del 20.01.2020. Tribunale di Palmi; Ordinanza Accoglimento totale n. 339/2020 del 31.01.2020. Tribunale di Ancona; Ordinanza Accoglimento totale n. 14/2020 del 24.01.2020. Tribunale di Alessandria).**

*** **

A conferma dell'orientamento della giurisprudenza del lavoro che va consolidandosi in merito al riconoscimento dei benefici di cui alla Legge 104/92 nella procedura di reclutamento dei dirigenti scolastici vincitori dell'ultimo concorso si segnala la **Sentenza n. 78/2000 pronunciata dal Tribunale di Ancona — Sez. Lavoro**, che nel merito stabilisce :
"...solo una volta assegnata la regione, l'USR di competenza ha previsto l'applicabilità delle preferenze di scelta della sede ai sensi degli artt. 21 o 33 della L. n. 104/ 1992. Ebbene, l'art. 33 comma 51. cit. prevede che: "11 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"; Come affermato dalla Suprema Corte, (v. sent. SS. UU. n. 16102 del 2009) "la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro". Ancora di recente, la Suprema Corte (v. n. 585/2016) 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 recente sent. n.



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

6550/2019, ha, altresì, 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. Orbene, sotto tale profilo, l'Amministrazione non ha dedotto alcuna specifica esigenza discendente da un interesse pubblico, che venga in qualche modo pregiudicata dall'assegnazione della ricorrente nella regione di preferenza, bensì unicamente l'applicazione del bando di concorso, nonché la natura nazionale della procedura concorsuale. Si deve, tuttavia, osservare che la disposizione del bando è di natura secondaria e non può violare, oltre che le norme sovranazionali (v. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e di rango costituzionale, neppure la norma di rango primario e speciale della l. n. 104/ 1992 cit. che impone, certamente "ove possibile", il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del lavoratore che assiste un disabile. Non si vede, poi, come il fatto che si trattasse di una procedura nazionale abbia potuto impedire o rendere così difficoltoso il riconoscimento del diritto di precedenza, essendo, al contrario, naturale che, nell'ambito di una procedura nazionale, a livello nazionale debba anche essere permesso l'esercizio del diritto ex L. n. 104/ 1992. D'altronde, è evidente che il riconoscimento del diritto di precedenza solo nella fase di immissione in ruolo, ossia nell'ambito della regione assegnata in virtù del solo criterio della graduatoria di merito, frustra del tutto le esigenze primarie e di rango costituzionale poste a base dei diritti riconosciuti dalla legge 104/ 1992, comportando conseguenze illogiche e irrazionali, contrarie allo spirito della legge. Per quanto concerne la prova di posti vacanti presso la regione Molise per i quali la ricorrente avrebbe legittimamente potuto esercitare il proprio diritto di precedenza, si osserva che, come affermato e provato da parte dell'amministrazione scolastica, la ricorrente non risulta essere stata assunta nella prima fase di utilizzo della graduatoria per i 1984 posti a concorso, ma soltanto nella seconda fase, riaperta a seguito di rinuncia di alcuni candidati, venendo, dunque, ripescata in quanto collocatasi al posto 1.996. Di conseguenza, la medesima non avrebbe potuto beneficiare della precedenza accordata dalla legge 104/92 nella prima fase di assegnazione delle sedi, non essendosi posta in posizione utile per l'ottenimento di uno dei 1984 posti. Occorre, pertanto, guardare a quanto successo nella seconda fase, apertasi per coprire ulteriori posti e che ha visto la ricorrente collocarsi tra gli assunti. Ebbene, dal documento n.5 che contiene l'elenco delle regioni assegnate ai candidati laddove, in graduatoria al n. 1990, sia stata assegnata proprio la regione Molise. Ebbene, laddove, quanto meno in questa seconda fase, fosse stata riconosciuta la precedenza qui invocata, la ricorrente avrebbe potuto scegliere prima del candidato 1990



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

e, così, ottenere una sede presso la regione Molise. Il fatto, poi, che allo stato esistano o meno posti vacanti non ha rilevanza assorbente (di qui la mancata integrazione del contraddittorio con l'eventuale perdente posto) non avendo la ricorrente chiesto un posto specifico, con conseguente possibilità di essere assegnata presso la regione Molise anche in soprannumero. La domanda va, di conseguenza, accolta. Considerata la novità della questione, sussistono eccezionali motivi per compensare le spese di lite tra le parti. P. Q.M. Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Ancona, definitivamente pronunciando nel procedimento n. 1562/19 R. C.L., così provvede: In accoglimento del ricorso, ordina all'amministrazione scolastica di assegnare la ricorrente ad una sede di servizio della regione Molise, con diritto di scelta in capo alla ricorrente tra quelle vacanti".

E' non di meno rilevante segnalare che la **Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, con la Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**, ha rigettato l'appello del Ministero dell'Istruzione, confermando il diritto di precedenza della Dirigente Scolastica, ai sensi della Legge 104/1992, art. 3, c. 3, al trasferimento nella sede più vicina al domicilio del disabile, fissando in tal modo importati principi di diritto, che meritano di essere evidenziati.

La Corte ha stabilito che l'assegnazione va fatta preferibilmente su posti vacanti, con diritto di scelta in capo alla lavoratrice; in mancanza di tali posti, il trasferimento dovrà comunque essere attuato anche in sovrannumero.

Si ritiene, pertanto, che sussisteva il presupposto del posto vacante e disponibile, in quanto la stessa amministrazione aveva deciso per la sua copertura, mettendolo a disposizione dei candidati assunti nella seconda tornata. Ritiene il Collegio che, a fronte di un comportamento dell'amministrazione lesivo di un beneficio spettante al lavoratore, questi ha diritto ad ottenere il bene della vita illegittimamente sottratto a prescindere dagli assetti occupazionali, posti in essere dall'amministrazione in violazione delle norme primarie vigenti.

*** **

SUSSISTENZA DEI REQUISITI LEGITTIMANTI L'INVOCATA TUTELA D'URGENZA.

Riguardo al **FUMUS BONI JURIS** lo stesso è rappresentato da quanto fin qui esposto in diritto e comprovato a mezzo della produzione documentale riportata per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e meritevole di accoglimento anche alla luce della sopra richiamata giurisprudenza. Giova ribadire, in ogni caso, che la disciplina della tutela delle persone disabili prevista dalla L. 104/92, non è stata recepita dai CCNL dell'area V della



dirigenza scolastica e, in quanto tale, solo astrattamente riconducibile alle variegate situazioni concrete inerenti i trasferimenti e la mobilità. I vari contratti collettivi succedutisi nel tempo, infatti nel disciplinare il conferimento ed il mutamento degli incarichi dirigenziali, nonché la mobilità professionale ed interregionale, non fanno riferimento alla valutazione delle eventuali esigenze familiari di cui all'art. 33, comma 5, Legge 104/92, ma piuttosto richiamano i principi generali statuiti dal D.Lgs. 165/2001 in materia di attribuzione degli incarichi dirigenziali. Per i dirigenti scolastici, diversamente da quanto previsto per docenti ed ATA, le norme pattizie non contemplano un diritto *tout court* di precedenza nella scelta della sede o di non allontanamento, il che pone un **problema di compatibilità delle diverse fonti normative e pattizie e, conseguentemente, di individuazione di quella prevalente**. Circostanza che, potenzialmente, rischia di ampliare i margini di discrezionalità dell'Amministrazione nell'affidamento degli incarichi dirigenziali.

In ogni caso la norma pattizia che limita la scelta di sede alla scadenza del triennio e la impedisce fino al termine dell'incarico deve essere disapplicata ex art. 1418 c.c., stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. 140/92, posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti ed inerenti al diritto fondamentale delle persone disabili di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari, avente natura di *lex specialis*, quindi prevalente, rispetto alle norme di rango sublegislativo (DM 635/2015).

Fermo restando che l'onere di provare le ragioni impeditive all'assegnazione del ricorrente nelle sedi indicate, grava interamente sull'Amministrazione, ricorrono nel caso che ci occupa, tutte le condizioni per il trasferimento del ricorrente:

- a) l'esistenza dello stato di handicap grave del genitore, sig. Paparcone Luigi, comprovato dalla documentazione ASL, di cui il ricorrente è referente unico;
- b) la disponibilità, poiché vacanti ed illegittimamente riservate in via esclusiva ai soli vincitori idonei del concorso per dirigenti scolastici del 2011, di almeno nove sedi in Campania che, invece, già al momento delle assegnazioni alle regioni da parte del MIUR con gli avvisi del 9 e 10 agosto 2021, andavano condivise ed aperte anche al ricorrente, titolare del beneficio di cui alla L.104/92 comunicato, inutilmente, solo dopo l'assegnazione alla Regione Emilia Romagna;
- c) l'affidamento da parte dell'USR Campania di ben 109 incarichi in reggenza, sempre in Campania, su posti non assegnati e temporaneamente disponibili e che analogamente potevano essere aperte e condivise con il diritto di precedenza del ricorrente;



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

- d) La distanza tra comune di residenza del disabile da assistere e la sede scolastica assegnata superiore ai **550 Km**, condizione che rende umanamente impossibile per il ricorrente rientrare a Sessa Aurunca (CE) nel corso della settimana pur sottoponendosi al più estremo pendolarismo;

Sul *PERICULUM IN MORA*, è di tutta evidenza la gravità l'irreparabilità del danno prodotto dal comportamento datoriale lesivo di diritti fondamentali del lavoratore, non potendosi far rivivere situazioni ormai definite o irrimediabilmente compromesse – già prodotte dall'attuazione del provvedimento di assegnazione presso l'Istituto scolastico sito in Anzola dell'Emilia (BO), non risarcibili neppure per equivalenza.

Né d'altronde il ricorrente può validamente confidare in una soluzione fisiologica e celere della vicenda, ovverosia nel sistema della mobilità territoriale e dunque nella possibilità di un riavvicinamento a breve, *de plano*, mediante trasferimento futuro; come noto, infatti, ogni incarico dirigenziale (salvo il caso di decesso o revoca) ha una durata minima di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 TUIP e D.M. n. 138/2017). In relazione all'**imminenza del pregiudizio lamentato**, l'eventuale provvedimento di accoglimento che intervenisse dopo qualche anno dalla presa di servizio del ricorrente e il progressivo deterioramento delle condizioni di salute del familiare affetto da patologie degenerative, producono il concreto rischio che quest'ultimo resti privo di assistenza nonostante il suo stato di handicap grave.

*** **

Per quanto sopra argomentato appare, il Prof. Raffaele Paparcone, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato,

CHIEDE

all'Ecc.mo **TRIBUNALE DI BOLOGNA, GIUDICE DEL LAVORO**, visti gli artt. 414, 669 bis e ss. e 700 c.p.c., di voler fissare l'udienza di discussione e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della P.A. ex artt. 3 e 97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001, quanto ai principi di tutela della famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.,



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

A) DISPORRE la **IMMEDIATA SOSPENSIONE** e **DISAPPLICAZIONE** dell'elenco di assegnazione del 16/08/2021 con il quale il MIUR ha disposto l'assegnazione del ricorrente ai ruoli dell'USR per l'Emilia Romagna, del conseguente provvedimento dell'USR Emilia Romagna del 26/08/2021 n. 692 di conferimento primo incarico presso l'Istituto De Amicis di Anzola dell'Emilia a decorrere dal 1.09.2019, nonché di ogni altro atto o determinazione conseguenti e/o correlati, posti in essere in attuazione degli artt. 15 e ss. del bando D.D.G. M.I.U.R. n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) e/o delle altre disposizioni di settore che subordinano l'esercizio del diritto di precedenza ex art. 33, co. 3 e 5 della L. 104/92 all'assegnazione della sede regionale;

B) CONSEGUENTEMENTE, e per tutte le ragioni di merito e diritto integranti il fumus boni iuris, richiamate anche nella precedente *lettera b)* relativa al *fumus*, **DISPORRE** per l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** del ricorrente, **ANCHE IN VIA PROVVISORIA**, presso le Istituzioni scolastiche, anche attualmente in reggenza, in provincia di Caserta, come da avviso dell'USR Campania del 02/08/2021 n. 29715 o, tra quelle dichiarate disponibili e riservate dall'USR Campania con l'avviso del 19/08/2021 n. 31265, a decorrere dal 01/09/2021, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella regione Campania, risultante priva di dirigente scolastico titolare;

IN VIA SUBORDINATA e nell'impossibilità dell'immediata assegnazione ad una delle sedi di cui alla lettera B) che precede, **DISPORRE** per l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE del ricorrente** presso un Istituto Scolastico della Regione Lazio, scelta in ordine di priorità tra le regioni possibili oggetto di preferenza;

ADOTTARE, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva della ricorrente.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore del difensore che si dichiara anticipatario.

NEL MERITO

Previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, connessi e/o conseguenti

ACCERTARE e **DICHIARARE** che il Prof. Raffaele Paparcone_è referente unico che assiste il padre sig. Paparcone Luigi, non ricoverato in istituti di cura e portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 della legge 104/92, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della PA ex artt. 3 e



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della Famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost..

DICHIARARE ILLEGITTIMO e/o **ANNULLARE** il provvedimento del 16/08/2021 e del relativo elenco con il quale il M.I.U.R. ha disposto l'assegnazione del ricorrente ai ruoli dell'USR per l'Emilia Romagna, del conseguente provvedimento dell'USR Emilia Romagna del 26/08/2021 n. 692 di conferimento primo incarico presso l'Istituto De Amicis di Anzola dell'Emilia a decorrere dal 1.09.2019, nonché infine di ogni altro atto o determinazione conseguenti e/o correlati, posti in essere in attuazione degli artt. 15 e ss. del bando D.D.G. M.I.U.R. n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) e/o delle altre disposizioni di settore che subordinano l'esercizio del diritto di precedenza ex art. 33, co. 3 e 5 della L. 104/92 all'assegnazione della sede regionale.

CONSEQUENTEMENTE e per l'effetto, **ACCERTARE** e **DICHIARARE** nulli/illegittimi/annullare/disapplicare i provvedimenti di assegnazioni al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della Campania nonché i conseguenti incarichi a tempo indeterminato conferiti per le sedi dirigenziali disponibili nella provincia di Caserta e/o nella Regione Campania, o ai candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici bandito con DDG MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) a decorrere dal 1 settembre 2021, che risulteranno confliggenti con l'accertamento del diritto di scelta di sede della ricorrente ex art. 33 comma 5 della legge 1094/1992 ed in ogni caso nella parte in cui non includono il nominativo del Prof. Raffaele Paparcone tra i candidati vincitori di concorso assegnati al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della Campania;

CONDANNARE l'Amministrazione scolastica convenuta alla immediata e definitiva assegnazione del ricorrente, Prof. Raffaele Paparcone, nel ruolo dirigenziale dell'amministrazione scolastica periferica nella Provincia di Caserta e/o in una sede più vicina alla residenza del ricorrente, con decorrenza da questo anno scolastico 2021/2022.

CONDANNARE l'Amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale al ricorrente su posto in reggenza della provincia di Caserta o, presso altra sede scolastica, in una sede più vicina alla residenza del ricorrente con decorrenza da questo anno scolastico 2021/2022.

IN SUBORDINE

CONDANNARE l'Amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale al ricorrente presso altra sede scolastica sita nella Regione Campania tra quelle



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

dichiarate disponibili dal MIUR/USR Campania, anche con decorrenza da questo anno scolastico 2021/2022

IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA

CONDANNARE l'Amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale al ricorrente presso altra sede scolastica nella Regione Lazio, scelta in ordine di priorità tra le regioni possibili oggetto di preferenza;

ADOTTARE, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva del ricorrente. Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore del difensore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

IN VIA ISTRUTTORIA SI CHIEDE

- a) **DISPORRE** per l'acquisizione del fascicolo personale del ricorrente;
- b) **DISPORRE** per la chiamata in causa degli eventuali controinteressati mediante notifica per pubblici proclami e nelle forme di cui all'art. 151 c.p.c.;
- c) **ORDINARE** al MIUR di esibire la documentazione comprovante tutte le assegnazioni avvenute nella Provincia di Caserta e nella Regione Campania, del personale dirigente neo assunti mediante concorso del 2017 e di quelli partecipanti al concorso del 2011 ai quali sono stati riservati 9 posti nella regione Campania, nonché per ciascuno di essi specificazione dell'eventuale sussistenza di titoli di preferenza previsti dal decreto del PdR 9.05.1994, n. 487;
- d) **ORDINARE** al MIUR di **ESIBIRE** la documentazione comprovante i pensionamenti dei dirigenti scolastici in servizio presso le sedi scolastiche della Provincia di Caserta e nella Regione Campania, avvenuti nell'a.s. 2021/2022 e quelli che faranno domanda nell'anno 2021 per essere collocati in pensione dal 1.9.2022.
- e) **ORDINARE** al MIUR di fornire i dati anagrafici (con particolare riferimento ai comuni di residenza) relativi a tutti i candidati vincitori del concorso de quo, al fine di verificare quanti di essi hanno dovuto trasferirsi in altra regione tenuto conto del punteggio vantato in graduatoria generale definitiva di merito;

Si chiede ammettersi **PROVA TESTIMONIALE** indicando quale sommario informatore, in prova diretta, sulle circostanze descritte nei capi da 1) a 22) del presente ricorso, oltre che in prova contraria su quelli eventualmente da controparte, il sig. Calcagno Romolo, residente a Bologna Via del Pratello, 96.



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

Con riserva di modificare ed integrare i mezzi di prova in virtù della condotta processuale di controparte ed esibire a richiesta il certificato di residenza del ricorrente, del genitore e lo stato di famiglia integrale.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e che pertanto il contributo unificato, trattandosi di controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, è pari ad € 259,00.

Si depositano in copia i seguenti atti e documenti:

Procura alle liti

- All.1 Bando concorso dirigenti scolastici DDG n. 1259 del 23.11.2017;
- All.2 Graduatoria di merito del concorso - DD n. 1357 del 12/08/2021;
- All.3 Avviso MIUR 3877 del 28/08/2019 indicazione preferenza sedi regionali;
- All.4 Avviso MIUR 27956 del 14/09/2020 indicazione preferenza sedi regionali;
- All.5 Avviso MIUR 25261 del 09/08/2021 immissioni ruoli regionali;
- All.6 Avviso MIUR 25325 del 10/08/2021 riserva posti regione Campania;
- All. 7 Avviso Miur 26374 del 24/08/2021 ulteriori assegnazioni;
- All.8 Indicazione preferenza regione di destinazione – *Istanze on line*;
- All.9 Elenco assegnazione ruoli regionali;
- All.10 Scelta Istituti scolastici in Emilia Romagna, con richiesta benefici L. 104 e dichiarazioni dei familiari;
- All.11 Decreto Direttore USR Emilia Romagna assegnazione Istituto “De Amicis” ad Anzola dell’Emilia (BO);
- All.12 Verbale riconoscimento handicap grave a Paparcone Luigi;
- All.13 Verbale riconoscimento necessità assistenza continua a Paparcone Luigi;
- All.14 DDG USR Campania N. 31265 del 19/08/2021 affidamento 9 incarichi riservati in regione Campania idonei concorso 2011;
- All.15 Circolare Miur n.14232 del 5/06/2020 sul contemperamento tra assegnazione sedi e L. 104/92;
- All.16 Circolare Miur n. 25659 del 12/08/2021 sull’esercizio del diritto di precedenza, art. 33 L.104/92;
- All.17 Verbale invalidità sig.ra Vernucci Giuseppina, suocera del ricorrente;
- All.18 DD USR Campania - conferimenti incarichi in reggenza in regione Campania;
- All.19 CCNL area dirigenziale istruzione e ricerca 8 luglio 2019;
- All.20 CCNL personale dirigenti area V 2006 2009;
- All.21 mod. F23 contributo unificato;



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

All.22 codice fiscale Paparcone Raffaele;

Sessa Aurunca- Bologna, 06/09/2021

Avv. Andrea Pizza

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTRO INTERESSATI E LITISCONSORTI (ART. 151 C.P.C.)

Il sottoscritto avv. Andrea Pizza c.f. PZZNDR72L22F839K del Foro di Santa Maria Capua Vetere, in qualità di Procuratore del Prof. Raffaele Paparcone, richiamate le motivazioni espresse nella richiesta ex art. 700 c.p.c. che precede, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, potenzialmente coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati con primo incarico presso sedi della provincia di Caserta, della Regione Campania e della Regione Lazio, a decorrere dall'anno scolastico 2021/2022, nonché con i candidati vincitori del concorso 2011 individuati nell'Avviso del Miur n. 25325 del 10/08/2021 ai quali sono stati riservati i 9 posti per la regione Campania, nonché con i dirigenti scolastici assegnatari di incarichi in reggenza presso Istituti scolastici nella regione Campania come da Decreto del Direttore Generale USR Campania del 02/08/2021 n. 29715, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;

considerata altresì la difficoltà di provvedere alla notifica individuale del presente ricorso a ciascuno dei tanti (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza),

FORMULA ESPRESSA ISTANZA

affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto conclude affinché l'Ill.mo Tribunale adito

VOGLIA

autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati con primo incarico presso sedi della provincia di Caserta, della Regione Campania e della Regione Lazio, a decorrere dall'anno scolastico 2021/2022, nonché dei candidati vincitori del concorso 2011 individuati nell'Avviso del Miur n. 25325 del 10/08/2021 ai quali sono stati riservati i 9 posti per la regione Campania, nonché dei dirigenti scolastici assegnatari di incarichi in reggenza presso Istituti scolastici



Avv. Andrea Pizza
Patrocinio in Cassazione
Via XXI Luglio, 133
81037 Sessa Aurunca - Caserta
Tel. (0823) 935.637 / Fax (0823) 681.889
pec: andrea.pizza@avvocatismcv.it
mail:studiolegaleandreapizza@gmail.com

nella regione Campania come da Decreto del Direttore Generale USR Campania del 02/08/2021 n. 29715, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR del suddetto atto ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome del ricorrente ed indicazione delle Amministrazioni convenute;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come *“tutti i candidati vincitori del concorso per dirigenti scolastici 2017 assegnati per l'anno scolastico 2021/2022 con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Caserta, della Regione Campania e della Regione Lazio a decorrere dall'anno scolastico 2021/2022, nonché i candidati idonei vincitori del concorso 2011 individuati nell'Avviso del Miur n. 25325 del 10/08/2021 ai quali sono stati riservati i 9 posti per la regione Campania per l'anno scolastico 2021/2022, nonché i dirigenti scolastici assegnatari per l'anno scolastico 2021/2022 di incarichi in reggenza presso Istituti scolastici nella regione Campania come da Decreto del Direttore Generale USR Campania del 02/08/2021 n. 29715”* (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza).
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Sessa Aurunca – Bologna, 06/09/2021

Avv. Andrea Pizza

