

**ECC.MO TRIBUNALE TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCO**

- **SEZIONE LAVORO, ASSISTENZA e PREVIDENZA OBBLIGATORIA**

**RICORSO IN RIASSUNZIONE**

**ex artt. 353 cpc; 125 disp. att. cpc; e 59 comma 2 l. 69/2009**

- **del processo n. R. G. Lavoro 396/2020 del Tribunale di LECCO**

**IN FAVORE della**

Prof.ssa FILOMENA COLELLA, nata ad Avellino il 17 dicembre 1970, ivi residente alla Via Giovambattista Vico, 14 C.F. CLLFMN70T57A509N, elettivamente domiciliata in Cosenza alla via Pasquale Rossi, 35, presso lo studio dell'avv. Antonio CIACCO cf CCCNTN61S07F839P, che la difende e rappresenta, giusta procura speciale rilasciata in calce al presente atto.

Il procuratore si rende disponibile a ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al presente giudizio tramite fax al numero (0984) 35799 e/o tramite pec all'indirizzo:antoniociacco@pec.it **- ricorrente -**

**CONTRO**

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro in carica, sedente in Roma, viale Trastevere, 76/A, **l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia** (C.F.: 97254200153), **l'Ufficio Scolastico Regionale Campania** (C.F.: 80039860632), in persona dei legali rappresentanti pro tempore, con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (C.F. 97021490152), presso i cui uffici è domiciliato in Milano, via Freguglia n. 1, PEC: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it **resistente**



- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in proprio, in persona del Ministro pro-tempore, sedente in Roma, viale Trastevere, 76/A, pec [urp@postacert.istruzione.it](mailto:urp@postacert.istruzione.it)- resistente –
- Ufficio Scolastico Regionale (USR) per la Campania, in proprio, in persona del legale rappresentante pro-tempore –, con sede in Napoli, alla via Ponte della Maddalena n. 55, – PEC: [drca@postacert.istruzione.it](mailto:drca@postacert.istruzione.it) resistente –
- Ufficio Scolastico Regionale (USR) per la Lombardia, in proprio, in persona del legale rappresentante pro-tempore -, con sede via Pola, 11 – 20124 – Milano, pec [drlo@postacert.istruzione.it](mailto:drlo@postacert.istruzione.it) resistente -

**nonché nei confronti dei contro interessati**

- ossia di tutti i candidati del concorso per dirigenti scolastici, indetto con DDG n. 1259 del 23 novembre 2017, collocati dal posto 2047 sino al posto 2492, nonché i candidati collocati nei posti 1261, 1281, 1441, 1450, 1727, 1750, 1751, 1783, 1825, 1873, 1884, 1913 della relativa graduatoria generale, approvata con il decreto del Capo Dipartimento del MIUR n AOODPIT 1205 del 1 agosto 2019, poi rettificata con D.D. 1229 del 7 agosto 2019, poi ulteriormente rettificata con Decreti Direttoriali del 6 e del 14 agosto 2020, che pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso

~\*~\*~\*~\*~

1. Il presente ricorso in riassunzione è formulato sulla base **della sentenza n. 1020/21, emessa, nel proc. n. 491/2021, dalla Corte di Appello di Milano – Sezione Lavoro - in data 5.luglio 2021 e comunicata in data 6.luglio 2021 (ALL. 1).**

2. Il presente ricorso è finalizzato a riassumere davanti **al Tribunale di Lecco, in funzione di Giudice del lavoro, il procedimento, colà, iscritto al numero di ruolo generale 396/2020**

~\*~\*~\*~\*~



**PREMESSA**

La sentenza del giudice di appello, che dispone la rimessione al primo giudice, dichiarando la giurisdizione negata in primo grado, è una sentenza definitiva, perché esaurisce il mezzo di gravame contro la pronuncia di primo grado (**Corte di cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 22 dicembre 2015, n. 25774**)

Il giudice di primo grado, cui il giudice d'appello ha rimesso la causa ai sensi dell'art. 353 cod. proc. civ., per averne riformato la declinatoria di giurisdizione, **è tenuto a statuire sulla domanda (Corte di cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 22 dicembre 2015, n. 25774)**

Cosicchè, nella fattispecie concreta, la Corte di Appello di Milano ha, incontrovertibilmente, risolto, con efficacia vincolante, la quaestio iurisdictionis, **radicandola, come è giusto che fosse, presso il giudice ordinario.**

Quindi: **la causa, all'esito della sentenza della Corte di appello di Milano, deve essere, esclusivamente, decisa nel merito.**

~\*~\*~\*~\*~

**IL FATTO** (*il richiamo dell'atto introduttivo del giudizio*)

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. e contestuale istanza cautelare d'urgenza, depositato il 3.9.2020, (ALL. 2) – che qui deve intendersi, integralmente, trascritto -, la prof.ssa FILOMENA COLELLA ha convenuto in giudizio **davanti al Tribunale di Lecco, in persona del giudice del lavoro**, il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE.

Il ricorso, così proposto, ha incardinato, presso il Tribunale di Lecco, in funzione di Giudice del lavoro, **il procedimento iscritto al numero di ruolo generale 396/2020**

**Nel ricorso introduttivo**, la prof.ssa COLELLA ha allegato:

- di essere vincitrice del concorso per dirigenti scolastici, indetto con DDG n. 1259 del 23.11.2017, con collocazione al posto 2481 della graduatoria generale;
- di avere conseguito l'immissione nel ruolo di dirigente scolastico a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021;
- di avere diritto alla precedenza ex art. 33, commi 3 e 5, legge 104/1992, in quanto referente unico del padre disabile grave e di avere, in ragione di ciò, usufruito, dei relativi benefici ex art. 33 cit, nel corso dell'anno scolastico 2019/2020, quale docente a tempo indeterminato, nonché nel corso dell'anno scolastico 2020/2021, quale dirigente scolastico
- di avere fatto valere tale diritto alla precedenza in occasione della procedura di assegnazione sia ai ruoli regionali di dirigente scolastico (in cui aveva espresso la preferenza per la regione Campania, dove risiedono il padre e la ricorrente stessa), sia in occasione della procedura di assegnazione della sede di servizio (**ALL.ti 3, 4 e 5**);
- di essere stata invece assegnata alla regione Lombardia, nella provincia di Lecco, presso l'Istituto Comprensivo di Oggiono (**ALL.ti 6 e 7**)



La ricorrente lamentava il mancato riconoscimento del proprio diritto soggettivo quale neo dirigente scolastico, alla precedenza ex art 33 comma 5 l. 104/1992, ai fini dell'assegnazione al ruolo regionale, siccome conculcato dall'art. 15 del bando di concorso che, per quanto qui interessa, dispone: "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 ... **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**".

-.-.-.-.-.

Si è costituita l'amministrazione convenuta, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito e chiedendo, in ogni caso, il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il Tribunale di Lecco, in funzione di giudice del Lavoro, ha rigettato la domanda proposta in via cautelare, per difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare, la ricorrente c innanzi il Tribunale di Lecco, in composizione collegiale.

All'esito del reclamo, il Collegio ha rigettato la domanda cautelare per difetto del presupposto del fumus boni iuris, **ritenendo, tuttavia, pacificamente, sussistente la giurisdizione del Tribunale adito (ALL. 8)**

All'esito dell'udienza di discussione finale (6.maggio.2021), disposta la trattazione scritta e acquisite le note difensive delle parti, il Tribunale di Lecco, in funzione di giudice del lavoro, ha deciso la causa, pronunciando la sentenza, con la quale ha testualmente statuito: "ogni diversa istanza ed eccezione disattesa od assorbita, **dichiara il difetto di giurisdizione del giudice ordinario**".

Avverso la sentenza del Tribunale di Lecco, in funzione di giudice del lavoro, la ricorrente ha proposto appello innanzi alla Corte di Appello di Milano – Sezione Lavoro -

All'esito del giudizio di Appello, la Corte di Appello di Milano, ha riformato l'impugnata sentenza, dichiarando la giurisdizione del Giudice ordinario e, per l'effetto, ai sensi dell'art. 353 cpc., ha rimesso le parti davanti al competente Tribunale di Lecco (cfr all. 1).

-.-.-.-.-.

Sancita, definitivamente, la giurisdizione del giudice ordinario, NEL MERITO, si osserva.

1. L'oggetto della domanda di parte ricorrente è precisamente ed esclusivamente il seguente:
  - **l'esigibilità del diritto consacrato dall'art. 33 comma 5 l. 104/92**

## **NATURA DEL DIRITTO**

- **Il diritto consacrato dall'art. 33 comma 5 l. 104/92 è un diritto soggettivo (cfr. Corte Cost. ord. n. 325 del 1996; Corte Cost sentenza n. 138/2010; Corte Cost. sentenza n. 213/2016 - Cassazione civile sez. un., 27/3/2008, n.**



7945, Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379; Corte di Cassazione - Sezione Lavoro, Ordinanza 16 gennaio - 1° marzo 2019, n. 6150).

- La Corte di Appello di Milano, affermando la giurisdizione del giudice ordinario, **ha, inequivocabilmente, qualificato come soggettivo, il diritto, qui e ora, fatto valere (cfr. all. 1): il giudice dei DIRITTI SOGGETTIVI è il GIUDICE ORDINARIO.**

### **TITOLARITA' del DIRITTO SOGGETTIVO ex art. 33 c. 5 l. 104/92**

- Il sig. COLELLA ARMANDO – padre della ricorrente –, il quale convive con la ricorrente, è persona in situazione di handicap grave (ALL.ti 9, 10 e 11)
- La RICORRENTE è referente unico del di lei genitore - sig. COLELLA ARMANDO, così per come **certificano e attestano:**

il decreto n. 438 del 2019 emesso dal Dirigente scolastico del Liceo Statale “Marone” di Avellino (**ALL. 12**);

i decreti nn. 27050 e 32043 del 2020 e nn 1728 e 6456 del 2021, tutti a firma del Dirigente dell’Ufficio II dell’Ufficio Scolastico regionale della Lombardia (**ALL.ti 13,14, 15 e 16**).

il decreto n 13421 del 5.luglio.2021 a firma del Direttore generale dell’Ufficio Scolastico regionale della Lombardia, con il quale “*VALUTATE le motivazioni indicate nella domanda presentata dall’interessata (referente unico di genitore con handicap grave – ndr) CONCEDE il richiesto nulla osta alla mobilità interregionale al dott. COLELLA FILOMENA, verso la regione CAMPANIA*” (**ALL. 17**)

E’ la stessa Amministrazione resistente ad aver, reiteratamente, riconosciuto, in capo alla ricorrente, in epoca – addirittura - successiva al deposito del ricorso introduttivo, lo status di referente unico del di lei genitore, persona in situazione di handicap grave.

### **LA STRUTTURA della LEGGE 5.FEBBRAIO.1992 N. 104**

“Le disposizioni di cui agli **artt. 21 e 33 l. 104/92** hanno la struttura delle norme imperative incondizionate, come tali, assistite dal principio dell’inderogabilità.

(*Trib. di Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p.307, nota Bartolini; Trib. di Cremona, 1 agosto 2001, in Riv.Crit. Dir. Lav., 2001, p.983; Tar Lazio Roma, n. 6609 del 2008; Trib. Taranto, ord. 13.8.2013; Corte Appello Firenze, 24.02.2014; Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, ordinanza 20 settembre 2016; Tribunale di Cagliari, Sezione Lavoro, ordinanza 7 settembre 2017; Tribunale di Messina, sez. Lavoro, ordinanza 31 agosto 2017; Tribunale di Brindisi, ordinanza 20 settembre 2017; Tribunale di*



Ravenna, ordinanza 12 settembre 2017; Tribunale di Vercelli, Sez. Lavoro, ordinanza 12 gennaio 2017; Tribunale di Vasto, Sez. Lavoro, ordinanza 23 marzo 2017; Tribunale di Patti, sez. Lavoro, 4 luglio 2018, sent. n. 941; Tribunale di Roma, sez. Lavoro, 3 agosto 2018)

### **Una norma di rango sotto ordinato non può violare una norma primaria**

La norma del bando di concorso è una norma di rango sotto ordinato

Ne deriva che la norma dell'art. 15 del bando del concorso de quo, nella parte in cui dispone un sistema di preferenze, sostanzialmente, elusivo del disposto della previsione normativa ex art 33 l. 104/92, **deve ritenersi contraria a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola del bando con la prefata disposizione imperativa.**

Il bando di concorso per dirigenti scolastici ha vanificato la portata della norma primaria.

**E' irragionevole e illogico che la precedenza in questione non vale, per effetto dell'art. 15 del bando di concorso, nella fase dell'assegnazione al ruolo regionale.**

Negare la precedenza nella fase dell'assegnazione al ruolo regionale consolida una **situazione contra ius** (ex multis: **Tribunale di Siena – sezione lavoro, ord 4.09.2019; Tribunale di Napoli nord – sezione lavoro, ordinanza 25.settembre.2019; Tribunale di Roma – IV sezione lavoro, ordinanza 01.ottobre.2019; Tribunale di Lecco – sezione lavoro, sentenza 29.ottobre.2019)**

E, sul punto, anche, la giurisprudenza di legittimità, in fattispecie ipotetiche perfettamente omologhe, è conformemente e unanimemente orientata.

Il diritto alla precedenza “è applicabile non solo nel corso del rapporto, mediante domanda di trasferimento, ma **anche all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove svolgere l'attività lavorativa.** La ratio è infatti quella di favorire la cura e l'assistenza ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso”. (ex multis, **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 16 gennaio - 1° marzo 2019, n. 6150, Cass 15 gennaio 2016, n. 585, Cass. n. 28320 del 2010; n. 3896 del 2009).**

**“I diritti soggettivi, scaturenti direttamente dalla legge primaria (l.104/92), non possono essere conculcati dai provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che la contrarietà del bando alla legge può essere superata in via incidentale” (Tribunale di Lecco, ord. collegiale 21.12.2020 – cfr all. 8).**



Nella fattispecie concreta:

- **l'art. 15 del bando di concorso VIOLA la norma primaria, imperativa della legge 104/92, la quale ultima, pertanto, ipso iure, si sostituisce alla norma della lex specialis del concorso.**

### **NATURA del DIRITTO SOGGETTIVO ex art. 33 c. 5 l. 104/92**

Il diritto di precedenza garantito dall'art. 33 comma 5 Legge 104/92 non è un diritto assoluto e senza limiti, ma deve essere temperato con le possibilità organizzative del datore di lavoro: difatti, l'art. 33 prevede espressamente che vi sia diritto a scegliere la sede "**ove possibile**".

"L'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile" (cfr. Cass.Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

"Nonostante l'innegabile sua portata sociale la disposizione scrutinata (citato art. 33 - ndr) non può però far ritenere che il diritto del familiare che assiste, di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio sia un diritto assoluto o illimitato in quanto presuppone, altresì, la compatibilità con l'interesse comune posto che secondo il legislatore – come è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "**ove possibile**" – il diritto alla tutela dell'handicappato non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in maniera CONSISTENTE le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi – soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico – in un danno per la collettività (cfr.: Cass. 29 settembre 2002 n. 12692).

"La prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto fa carico sul datore di lavoro. A tale conclusione conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, e infine, il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità" (cfr. ex plurimis: Cass. 22 marzo 2005 n. 6117, Cass. 15 maggio 2004 n. 9290, Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili sentenza del 27 marzo 2008 n. 7945, ex multis Corte di Cassazione n. 6550/2019)

In altri termini:

- il riconoscimento del diritto del lavoratore può – a seconda delle situazioni fattuali a fronte delle quali si intenda farlo valere – cedere a RILEVANTI esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, **e per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, a ostativi interessi della collettività.**





- l'interesse impeditivo, nel caso della pubblica amministrazione, coincide con l'interesse collettivo all'affermazione del diritto alla buona amministrazione.
- L'onere probatorio circa le ragioni impeditive GRAVA sul datore di lavoro

Diversamente opinando, il diritto del portatore di handicap (e del familiare che assiste) verrebbe eliminato dalla mera affermazione dell'interesse economico ed organizzativo del datore di lavoro.

A tale proposito non può avere rilievo la circostanza che la graduatoria in esame è nazionale.

“Elemento, questo, che al contrario avvalora l'esigenza di esercitare il diritto di cui all'art. 33 legge 104/1992 prima dell'individuazione della Regione di destinazione-

Infatti, tutti i candidati che si decide di assumere, sono stati ritenuti idonei a occupare uno dei posti vacanti e disponibili individuati dall'amministrazione, sicché è indifferente, quale candidato venga destinato ad un ambito territoriale piuttosto che ad un altro (Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021)

Né una simile operazione rendeva necessario stilare due distinte graduatorie, essendo sufficiente che, nella medesima graduatoria, si desse precedenza nella scelta a chi potesse vantare il diritto di precedenza per cui è causa.

Ancora si osserva che, la precedenza nella scelta, conferita sia in sede di assegnazione del ruolo regionale, sia in sede di assegnazione della sede all'interno di tale ambito, **non implica una duplicazione di benefici.**

Infatti, il diritto vantato è sempre il medesimo, per tutelare il quale, **è necessario assicurare la scelta, con precedenza, in entrambe le fasi distinte,** con cui l'amministrazione ha assegnato le sedi vacanti e disponibili: ossia assegnazione dell'ambito regionale e assegnazione all'interno di esso della singola sede di destinazione.

E infatti, l'interpretazione sostenuta dall'Amministrazione resistente **determinerebbe un vulnus per l'interessato,** che non potrebbe essere affatto recuperato con l'esercizio del diritto di scelta nella fase di assegnazione della singola sede nell'ambito regionale.





Invero, una volta assegnato a una regione molto distante dal domicilio del familiare da assistere, la scelta di una sede o dell'altra, nell'ambito di tale regione, è del tutto irrilevante per il lavoratore.

Pertanto, o il diritto di precedenza viene riconosciuto in relazione ad entrambe le fasi o il diritto in oggetto è irreparabilmente compromesso". (Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021)

Nella fattispecie concreta:

- a) non c'è nessun interesse economico, organizzativo o produttivo di segno contrario alla assegnazione della ricorrente nel ruolo regionale della Campania;
- b) non c'è nessun interesse collettivo ostativo alla assegnazione della ricorrente nel ruolo regionale della Campania;
- c) l'amministrazione resistente non ha né eccepito, né provato nessuna ragione impositiva, ontologicamente ricollegabile all'inciso "ove possibile".

**Anzi e addirittura – con il decreto n 13421 del 5.luglio.2021 (cfr. all. 17) a firma del Direttore generale dell'Ufficio Scolastico regionale della Lombardia, l'Amministrazione resistente ha certificato che NON C'È nessuna ragione impositiva all'assegnazione della ricorrente nel ruolo regionale della Campania**

L'esercizio del diritto della ricorrente non viene a ledere, neanche MINIMAMENTE, le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro.

**Anzi e addirittura, alla stregua del DDG Usl Lombardia n 13421 del 5.luglio.2021, l'esercizio del diritto della ricorrente è perfettamente compatibile con le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro**

L'esercizio del diritto della ricorrente **non arreca alcun danno alla collettività.**

**Anzi e addirittura, alla stregua del DDG Usl Lombardia n 13421 del 5.luglio.2021, l'esercizio del diritto della ricorrente è perfettamente compatibile con l'interesse collettivo all'affermazione del diritto alla buona amministrazione.**

### **I PRESUPPOSTI per L'ESERCIZIO del DIRITTO SOGGETTIVO ex art. 33 c. 5 l. 104/92**

La categoria dei presupposti per l'esercizio del diritto è categoria, esegeticamente, distinta e "altra" rispetto alla categoria della "non assolutezza" del diritto.

La non assolutezza del diritto incrocia l'inciso "ove possibile"; i presupposti per l'esercizio del diritto incrociano, viceversa, la vacanza e la disponibilità del posto.

"Con riguardo all'organizzazione della Amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di "privatizzazione" si deve negare che le precedenze ex l 104/92, possano assumere a loro esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità,



che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell'Amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non la mera scopertura di organico, profilandosi, invece, necessario che i posti, oltre che vacanti, siano anche "disponibili" (Cassazione civile, sez. lav., 25/01/2006, n. 1396).

Conseguentemente, ai fini del riconoscimento del diritto rivendicato dalla ricorrente, non è sufficiente la mera scopertura di organico, dovendo invece verificarsi anche che il posto (o i posti), oltre che vacante, sia anche disponibile.

La vacanza e la disponibilità dei posti integrano i fatti costitutivi del diritto alla scelta della sede.

In Campania ci sono posti disponibili e vacanti? **Sì**, in Campania ci sono posti disponibili e vacanti.

E quanti sono i posti disponibili e vacanti in Campania? In Campania, riducendo il ragionamento all'osso, ci sono **20 (VENTI) posti vacanti e. disponibili**

E' possibile dimostrare l'esistenza, in Campania, dei 20 posti vacanti e disponibili? **Sì**, è possibile dimostrare che in Campania ci sono 20 posti vacanti e disponibili.

Come è possibile dimostrare che in Campania ci sono 20 posti vacanti e disponibili?

E' possibile dimostrarlo, consultando, propriamente ed esclusivamente, gli atti a firma del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania:

a) **Decreto prot. n. 23095 del 26.agosto.2020: n. 2 posti (ALL. 18)** – vacanti e disponibili ab origine e debitamente contabilizzati nel ricorso introduttivo;

b) **Nota prot. n. 10632 del 22.marzo.2021: n. 1 posto (ALL. 19)** – vacante e disponibile (**privo del dirigente titolare**), successivamente al deposito del ricorso, a causa del decesso, verificatosi l'11 marzo 2021, del prof. Gianfranco Sanna, dirigente scolastico del Liceo "G.Mazzini" di Napoli

c) **circolare prot. 22012 del 15.06.2021** (– pag. 5 – 3^capoverso – **ALL. 20**).

"A tal fine si precisa che il numero delle sedi disponibili (n. 107), riportate nell'elenco allegato, non coincide con il numero dei posti vacanti, dovendosi da tale numero decurtare tutte le sedi (n. 70) che abbiano un numero di alunni pari o superiore a 500 alunni (300 per i comuni montani e le piccole isole) ma inferiore a 600 alunni (400 per i comuni montani e le piccole isole) atteso che il diverso limite numerico di cui all'art. 1 comma 978 della lg. 178/2020 non dispone l'incremento delle facoltà assunzionali e non dispone l'autorizzazione ad assumere a tempo indeterminato, anche per la mobilità interregionale; il numero dei dirigenti scolastici in posizione di stato (n.14), il numero dei dirigenti scolastici perdenti posto per sopravvenuto sottodimensionamento della sede di titolarità (n.5), il numero dei posti attualmente accantonati per contenziosi pendenti (n.1)"



**-  $107-90=17+3=20$ : questo è il numero dei posti vacanti e disponibili in Campania, relativi all'anno scolastico 2021/2022 e attestati e certificati dal competente Ufficio Scolastico regionale.**

Tuttavia, oltre che, nell'attualità, il presupposto della vacanza e della disponibilità dei posti va, correttamente, verificato, anche al momento dell'assegnazione dei vincitori alle varie sedi regionali

Orbene, non è contestato dall'Amministrazione resistente - **ed anzi è confermato dall'Amministrazione resistente** - che, tra le sedi dichiarate a disposizione dei candidati immessi in ruolo con decorrenza 1 settembre 2020, **risulta anche la Regione CAMPANIA** *“con 2 posti disponibili, assegnati a chi occupava la graduatoria nelle posizioni precedenti a quella della prof.ssa Colella”* (comparsa di costituzione e risposta dell'amministrazione resistente - pag. 11 primo capoverso – (ALL 21)

La circostanza che l'amministrazione resistente, nella Regione Campania, nella stessa tornata dell'assunzione della ricorrente, ha immesso in ruolo 2 Dirigenti scolastici, legittima la sussistenza di posti vacanti e disponibili, su cui poteva e doveva essere esercitato il diritto alla scelta della sede sancito dall'art. 33 comma 5 legge 104/1992 **(Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021).**

Pertanto, in Campania, il presupposto del posto vacante e disponibile, sussiste oggi, ma sussisteva, perfettamente, anche ab origine

### **ONERE della PROVA circa la PREVALENZA su altri CANDIDATI**

Parte resistente sostiene che

- la prof. COLELLA, per vedere accolto il proprio ricorso, dovrebbe allegare e provare il fatto che, qualora accordata tale precedenza, (non solo a lei ma) a tutti i titolari dei benefici ex artt. 21 e 33 l. 104/1992, ella si sarebbe collocata in posizione utile per ottenere il posto, prevalendo sugli altri

Trattasi di onere probatorio che la ricorrente (ma qualunque altro ricorrente che versa nella medesima condizione processuale) non può, OGGETTIVAMENTE, soddisfare.

Il mancato adempimento dell'onere probatorio, così imputato, è eziologicamente connesso a una causa non imputabile alla ricorrente.

L'onere probatorio, così imputato, integra una vera e propria ipotesi di **“prova diabolica”**

- Sul sito del Ministero dell'Istruzione non sono state pubblicate le domande (con annessa documentazione) prodotte dai candidati;



- Sul sito di nessun Ufficio Scolastico regionale sono state pubblicate le domande (con annessa documentazione) prodotte dai candidati;
- Né sul sito del Ministero dell'Istruzione, né sul sito degli altri Uffici Scolastici regionali sono stati pubblicati ricorsi omologhi a quello della ricorrente.
- Sul sito del Ministero non è stato pubblicato alcun documento che indica la regione di residenza di ciascun candidato;
- Sul sito del Ministero è stato pubblicato solo l'elenco con l'assegnazione dei candidati alle diverse regioni.

Significherebbe cercare un ago (probabilmente anche inesistente) in un pagliaio.

Per di più: trattasi di un onere probatorio, il cui adempimento implicherebbe, la problematica acquisizione, a impulso di un privato, di dati altrui ultra sensibili, essendo tali, i dati connessi al riconoscimento dei benefici ex l. 104/92

“Si aggiunga che, sia per il principio di vicinanza della prova sia per il principio per il quale è onere dell'amministrazione provare l'impossibilità di assegnare il dipendente a sedi disponibili al momento dell'assunzione, grava sull'Amministrazione resistente l'onere di individuare ulteriori candidati che potevano vantare il medesimo diritto di precedenza nella scelta e che erano interessati alla medesima Regione per cui è causa” (**Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**)

**D'altra parte, l'amministrazione resistente, comunque, non ha eccepito che pendono omologhi ricorsi, che potrebbero pregiudicare l'efficacia del diritto rivendicato dalla ricorrente.**

E, tuttavia, al fine di rispettare l'intangibile principio della “buona fede e correttezza” processuale, con il presente atto si formula, **ai sensi e per gli effetti dell'art. 210 cpc, ISTANZA di ESIBIZIONE** (chiedendo che l'Ecc.mo Tribunale adito

voglia ordinare

alla parte resistente di esibire in giudizio la documentazione

comprovante:

a) che in capo ad altri candidati, esiste il possesso della titolarità dei benefici ex l. 104/92, tale da consentire, ad almeno 20 di costoro, di prevalere sulla ricorrente nell'assegnazione al ruolo regionale della Campania, previo deposito di omologo ricorso;

ovvero comprovante:



b) che tra i vincitori che hanno preceduto in graduatoria la ricorrente, ci sono altri colleghi che, avvalendosi dello stesso titolo di precedenza ed avendo proposto omologo ricorso, avrebbero già prima della ricorrente occupato i posti “vacanti e disponibili” in Campania.

Infatti: non è il semplice possesso della titolarità dei benefici ex l. 104/92 a determinare, nella situazione data, una eventuale precedenza; bensì a determinare l’eventuale precedenza è anche l’attivazione in sede giurisdizionale della tutela del relativo diritto.

Infatti: può ben verificarsi l’ipotesi che taluno, titolare dei benefici ex l. 104/92, non abbia inteso fruirne ovvero non abbia inteso rivendicarne la tutela in sede giudiziaria.

Tuttavia, se la documentazione c’è, è giusto esibirla.

\* \* \* \* \*

#### ISTANZA PER AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI-CONTROINTERESSATI ex ART. 151 c.p.c.

Premesso che ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il ricorso e il decreto di fissazione d’udienza di comparizione delle parti e di discussione della causa, deve essere notificato a tutti i contro interessati, individuati in tutti i candidati del concorso per dirigenti scolastici, indetto con DDG n. 1259 del 23 novembre 2017, collocati dal posto 2047 sino al posto 2492, nonché i candidati collocati nei posti 1261, 1281, 1441, 1450, 1727, 1750, 1751, 1783, 1825, 1873, 1884, 1913 della relativa graduatoria generale e immessi in ruolo nell’a.s. 2020/2021;

considerato che la notifica del ricorso nei modi ordinari non è possibile poiché non si conoscono le città e gli indirizzi di residenza; nonché per i conseguenti costi degli adempimenti di notifica che risulterebbero oltremodo gravosi; - la tradizionale notifica per pubblici proclami mediante la pubblicazione di un estratto in Gazzetta Ufficiale è di efficacia contestabile, atteso che richiede la pubblicazione di un estratto e risulta essere particolarmente onerosa per la parte ricorrente;

si chiede

alla S.V. Ill.ma di autorizzare, ex art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga in via telematica, anche per esigenze di celerità, attraverso l’invio del ricorso e del decreto di fissazione d’udienza attraverso la pubblicazione sul sito internet istituzionale del M.I.U.R. ([hubmiur.pubblica.istruzione.it](http://hubmiur.pubblica.istruzione.it)), mediante invio tramite P.E.C. del ricorso e del decreto di fissazione d’udienza, all’indirizzo [richiestepubblicazione@postacert.istruzione.it](mailto:richiestepubblicazione@postacert.istruzione.it), utilizzando l’apposito modello



presente sul succitato sito istituzionale del MIUR  
(RichiestaPubblicazioneNotificaPubblicoProclama.pdf).

Si precisa che, in innumerevoli analoghi casi, i Tribunali Ordinari – Sez. Lavoro - hanno già autorizzato la notifica del ricorso mediante pubblicazione sul sito istituzionale del Miur (cfr. ex multis Trib. Torino, Sez. Lavoro, decreto n. 24139 del 25/11/2015; Trib. Cremona, Sez. Lavoro, decreto n. 1225 del 17/07/2015; Trib. Ravenna, Sez. Lavoro, decreto del 1/04/2015; Tribunale di Messina, cronol. n. 3338/2015 del 04/12/2015, R.G. n. 1173/2015; Tribunale di Messina R.G. n. 1176/2015, Trib. Trani, R.G. 6392/16, Savino c. Miur ed R.G. n. 6317/16 Di Reda c. Miur); Trib. Modena, R.G. n. 1623/16 (Panarello c. Miur); Trib. Pescara, R.G. n. 2403/16 (D'Alfonso c. Miur); Trib. Treviso, R.G. n. 4778/16 (Marchetta c. Miur); Trib. Nuoro, R.G. n. 458/16 (Rubanu c. Miur); Trib. Termini Imerese, R.G. 3899/16 (Lo Piaparo c. Miur); Tribunale di Potenza, R.G. n. 2649/16 (Calice c. Miur), Trib. Cosenza, G.d.L. Dott. Lo Feudo, R.G. n. 5487/15 (Lacanna c. Miur), Trib. Pisa, R.G. n. 1678/16 (Tabacco c. Miur), Trib. Napoli, R.G. n. 24002/16 (Bocchetti c. Miur)

.-.-.-.-.-

#### **RICAPITOLOANDO:**

- La ricorrente è la referente unico del di lei genitore, soggetto portatore di handicap grave;

- La ricorrente è titolare dei benefici ex art. 33 c. 5 l. 104/92;

- la l. 104/92 è fonte normativa primaria;

- Non ci sono – né sono state dedotte e provate - esigenze economiche, organizzative o produttive del datore di lavoro ostative al riconoscimento del diritto rivendicato dalla ricorrente

- Non ci sono – né sono stati dedotti e provati - interessi della collettività ostativi al riconoscimento del diritto rivendicato dalla ricorrente

- Anzi: è stata certificata dall'Amministrazione resistente l'assenza di ragioni impeditive e di interessi collettivi ostativi;

- In Campania ci sono – ed è stata fornita la relativa prova documentale – 20 posti vacanti e disponibili, fermo restando che, ab origine, ERA VACANTI E DISPONIBILE, già 2 posti.





Tutto ciò premesso, la prof.ssa Filomena COLELLA, come sopra rappresentata e difesa, intende riassumere il giudizio nei confronti

- **del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro in carica, - **dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania**, in persona del legale rappresentante pro tempore,
- **dell'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia**, in persona del legale rappresentante pro tempore,

tutti con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, presso i cui uffici domiciliario in Milano, via Freguglia n. 1, PEC: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

e, per l'effetto

chiede che

L'ON.LE TRIBUNALE adito

VOGLIA

- ammessa la contestuale autorizzazione alla notifica per pubblici proclami sul sito del MIUR
- FISSARE, con decreto, ai sensi dell'art. 353 c.p.c., l'udienza in cui il processo sopra indicato, (R. G. Lavoro 396/2020 - Tribunale di LECCO) prosegua, affinché siano accolte le **SEGUENTI CONCLUSIONI**:

PIACCIA ALL'ON.LE TRIBUNALE di LECCO, in funzione di GIUDICE DEL LAVORO, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa

- **1) ACCOGLIERE** il presente ricorso con ogni più idonea ed opportuna statuizione; e, conseguentemente,;
- **2) previa eventuale adozione dell'ordine di esibizione ex art. 210 cpc** nei limiti della domanda, così per come spiegata in narrativa,
- 
- **3) RITENERE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente Dirigente scolastico FILOMENA COLELLA a fruire della precedenza ex art. 33 comma 5 l. 104/92 nella fase dell'assegnazione ai ruoli regionali;
- **4) CONDANNARE** l'Amministrazione resistente ad assegnare la ricorrente, sempre nel rispetto del diritto della ricorrente alla precedenza ex art. 33 comma 5 l.104/92, su uno dei 20 posti disponibili nel ruolo regionale della Campania, e comunque, nella sede più vicina al domicilio del di lei genitore, soggetto con handicap grave. atteso che, nella provincia di Avellino, risultano posti vacanti e disponibili (**ALL. 22** – elenco SEDI accluso alla circolare di cui all'**all.20**)





Con vittoria di spese e compensi professionali relativi maggiorati del rimborso forfetario del 15 %, oltre a CPA ed IVA come per legge da distrarre in favore del sottoscritto procuratore che ne fa richiesta.

Si producono e si allegano i seguenti documenti:

1. Sentenza n. 1020/21, emessa, nel proc. n. 491/2021, dalla Corte di Appello di Milano – Sezione Lavoro -;
2. Ricorso introduttivo ex art. 414 c.p.c. – proc. n. 396/2020 – Trib. di Lecco, in funzione di Giudice del Lavoro,;
3. Istanza riconoscimento benefici l. 104/92 nella scelta del ruolo regionale;
4. Istanza scelta delle sede con espressa deduzione del beneficio della l. 104/92;
5. Istanza scelta delle regioni;
6. Decreto MIUR del 21 agosto 2020;
7. Decreto n. 1259 USR Lombardia 25 agosto 2020;
8. Ordinanza del Tribunale collegiale di Lecco del 21.12.2020 – proc. n. r.g. 508/2020;
9. Estratto dell'atto di nascita della ricorrente;
10. Decreto Tribunale di Avellino con annessa CTU;
11. Stato di famiglia della ricorrente;
12. Decreto n. 438 del 2019 emesso dal Dirigente scolastico del Liceo Statale "Marone" di Avellino;
13. Decreto n.. 27050/2020 USR LOMBARDIA;
14. Decreto n.. 32043 /2020 USR LOMBARDIA;
15. Decreto n.. 1728/2021 USR LOMBARDIA;
16. **Decreto** n.. 6456/2021 USR LOMBARDIA;
17. Decreto n 13421 del 5.luglio.2021 a firma del Direttore generale dell'Ufficio Scolastico regionale della Lombardia;
18. Decreto prot. n. 23095 del 26.agosto.2020 USR CAMPANIA;
19. Nota prot. n. 10632 del 22.marzo.2021 USR CAMPANIA;
20. Circolare prot. 22012 del 15.06.2021 USR CAMPANIA;
21. Comparsa di costituzione dell'Amministrazione resistente – proc. n. 396/20 – Tribunale di Lecco in funzione di Giudice del Lavoro -;
22. Dichiarazione sostitutiva del reddito.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile.

Si precisa che la presente controversia è esente dal pagamento del contributo unificato, avendo la ricorrente, per l'anno 2020, un reddito familiare complessivo inferiore a euro 34.481,46, come da dichiarazione sostitutiva del reddito, che qui si allega.

\* \* \* \* \*

Cosenza, 8 luglio 2021

Avv. ANTONIO CIACCO

