

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.
PER

Rosaria PERILLO, nata il 04.05.1969 a Giugliano in Campania (NA) ivi residente, al Rione De Gasperi, 73 (C.F.: PRLRSR69E44E054F), rappresentata e difesa dall' avv. Angelo Abbate del Tribunale di Napoli Nord, giusta procura in atti, tutti domiciliati all'indirizzo di posta elettronica certificata angeloabbate@avvocatinapoli.legalmail.it

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, MIUR** in persona del Ministro *pro tempore*, dom.to, *ope legis*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma alla Via dei Portoghesi 12;
- **UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER LA CAMPANIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dom.to, *ope legis*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma alla Via dei Portoghesi n.12;
- **UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER IL LAZIO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dom.to, *ope legis*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma alla Via dei Portoghesi n.12;
- **NONCHE'**
- **DIRIGENTI SCOLASTICI** partecipanti alla procedura di mobilità interregionale a.s. 2021/2022 e trasferiti, all'esito della medesima procedura, in una delle sedi scolastiche nella Regione Campania.

PER L'ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE

del decreto Prot. U.0027146 del 14.07.2021 con il quale l'U.S.R. per la Campania ha respinto la **domanda di mobilità interregionale formalizzata dalla ricorrente ai sensi degli artt. 21 e 33 comma 5 L.104/92 (all.1)**



Premessa in fatto

1) La prof. Rosaria Perillo è risultata vincitrice del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici, bandito con D.D.G. n.1259 del 24.11.2017 collocandosi alla posizione n.1156 della graduatoria nazionale.

2) Per mancanza di posti disponibili nella Regione Campania, alla ricorrente veniva assegnato “l’incarico di direzione presso l’Istituzione Scolastica REIC82400 -I.C. GALILEI di REGGIO EMILIA (RE)” per l’anno scolastico 2019-20, giusta contratto di lavoro prot. n.0001261 del 23.08.2019 (all.2).

3) Con contratto di lavoro prot.n.0000284 del 16.07.2020, a seguito di mutamento di incarico all’interno della stessa regione, la ricorrente veniva assegnata all’Istituto BOIC87600X-I.C.N.17 di Bologna, per l’anno scolastico 2020-21, dove ha prestato servizio fino al 31.08.2021 (all.3).

4) In data 21.06.2021, la ricorrente ha presentato domanda di mobilità interregionale per l’anno scolastico 2021-22, chiedendo di essere trasferita presso la Regione Campania (all.4), nonché altra analoga domanda chiedendo di essere trasferita presso la Regione Lazio, a causa di:

1) insorte patologie che l’hanno resa portatrice di handicap ed invalida con percentuale del 67 % (all.6);

2) per essere unico referente di familiare invalido con comma di gravità.

L’istanza di mobilità presentata dalla ricorrente era quindi supportata dal diritto di precedenza ai sensi degli artt. 21 e 33 c 5 L. 104/92.

5) In data 05.07.2021 l’U.S.R. per l’Emilia Romagna ha rilasciato alla ricorrente l’assenso alla suddetta mobilità in uscita (all.5).

6) In data 14.07.2021 l’U.S.R. per la Campania ha pubblicato l’elenco nominativo dei dirigenti ai quali è stato accordato il trasferimento in entrata, elenco nel quale non figura il nominativo della ricorrente (all.1).

7) In data 15 luglio 2021, l’U.S.R. per il Lazio ha invece accolto la domanda di mobilità assegnando alla ricorrente la dirigenza, con decorrenza 1° settembre 2021, dell’Istituto scolastico RMIS119002-De Amicisi-Cattaneo con sede in Roma alla via Galvani n.6 (all.8).

8) Tuttavia, la ricorrente ha interesse a ricorrere avverso il mancato accoglimento dell’istanza di mobilità verso la Campania, in ragione dei seguenti



MOTIVI

NULLITA' ANNULLABILITA' DEL PROVVEDIMENTO PER DISAPPLICAZIONE DI LEGGI SPECIALI E NORME CONTRATTUALI

La ricorrente ha titolo e diritto ad ottenere il trasferimento verso la Regione Campania in quanto è in possesso dei requisiti richiesti dalla legge.

A tal proposito, è opportuno richiamare il **quadro normativo in materia di mobilità** del personale della scuola nonché la disciplina contrattuale relativa alla figura dei dirigenti scolastici:

-Art. 601 del D. Lgs. n. 297/1994 e ss. mm. ii. T. U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado

L'art. 601 del D. Lgs n.297/1994 prevede che *“gli articoli 21 e 33 della Legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104 ... si applicano al personale di cui al presente testo unico. **Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo dell'assunzione come di non di ruolo e della mobilità**”*.

- Art. 21 L. 104/1992

L'art.21 della L. 104/1992 dispone espressamente che *“1. **La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad 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****”*.

- Art. 33 L. 104/1992

L'art. 33 testualmente dispone che *“[...] 5. **Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede ...**”*.

- Art.9 comma 3 CCNL/2010 Area V del 15.07.2010 recepito dal CCNL 08.07.2019

L'art.9 del CCNL del personale dirigenziale degli istituti scolastici Area V del 15.07.2010, relativamente al mutamento dell'incarico, prevede al comma 2 che *“...il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico non ha titolo a formulare*



*ulteriori richieste per tutta la durata dell'incarico stesso". Il comma 3 dello stesso articolo, tuttavia, precisa che “ **In deroga ai criteri di cui al comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari:** a) insorgenza di malattie che necessitino di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste; b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale; c) **altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali.***

Avuto riguardo al perimetro normativo entro il quale la domanda deve essere valutata e considerati i requisiti soggettivi documentati dalla ricorrente:

- a. *condizione di handicap e di invalidità superiore ai due terzi;*
- b. *assistenza a familiare invalido con comma di gravità;*

il buon diritto al trasferimento presso la Regione Campania è certamente sussistente e peraltro avvalorato dall'U.S.R. Lazio nella misura in cui ha accolto la domanda di mobilità in entrata.

Invero, la dirigente Rosaria Perillo, con decreto Inps del 11.01.2021, è stata riconosciuta portatrice di handicap ed invalida del 67 % (all.6 e 7). Per di più, la **condizione di “soggetto portatore di handicap e di invalidità superiore ai due terzi”** è **sopravvenuta** alla sottoscrizione del contratto di lavoro prot.n.0284 del 16.07.2020. Detto requisito legittima ulteriormente la ricorrente ad invocare la “**precedenza in sede di trasferimento a domanda**” ex art. 21 L. 104/1992. Tale norma, dal valore precettivo indiscutibile, non consente alla P.A. di operare interpretazioni e/o valutare la domanda di trasferimento in senso discrezionale.

D'altra parte, la linearità applicativa della norma non ha dato luogo a dibattito giurisprudenziale, motivo per il quale i precedenti in materia relativi alla disapplicazione dell'art. 21 L. 104/1992 sono rari se non unici. Mette conto, a tal proposito, fare richiamo all'ordinanza n. 5942/2020 del 22/09/2020 emessa dal Tribunale di Bologna (all.9).

Per di più, la ricorrente deve prendersi cura del familiare invalido e portatore di handicap con comma di gravità. Nello specifico, la ricorrente, per quanto documentato (all.10), è l'unico familiare in grado di assistere la suocera sig.ra Anna Verolla la quale, come emerge dal decreto I.N.P.S. del 03.12.2019, è portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della L.104/92 (all.11).



Va chiarito in proposito che **la ricorrente ha dimora nella stessa abitazione della suocera** (all.12) **la cui condizione di handicap con comma di gravità è sopravvenuta** alla sottoscrizione del contratto di lavoro n.0001261 del 23.08.2019, relativo al primo incarico presso l'Istituto REIC82400 - I.C. Galilei di Reggio Emilia. Anche per tale ultima condizione, la ricorrente ha diritto di precedenza nel trasferimento ai sensi dell'art.33 comma 5 L.104/1992.

La sussistenza dei requisiti di carattere soggettivo sui quali si fonda la presente domanda è stata altresì riconosciuta dalla P.A. resistente mediante propri atti di indirizzo.

In particolare, il MIUR ha emanato la nota n.0017877 del 09.06.2021, ad oggetto *"...conferme, mutamenti, mobilità interregionale con decorrenza 01/09/2021 C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca sottoscritto in data 08/07/2019"* (all.13). Con tale nota il MIUR, anche per effetto del crescente contenzioso in materia, ha ritenuto utile ribadire i criteri cui gli USR devono attenersi nella valutazione delle domande di mobilità regionale ed interregionale, precisando che *"Al fine di assicurare il regolare avvio del prossimo anno scolastico, si ritiene opportuno fornire alle SS.LL. indicazioni relative ai criteri ed alle modalità di conferimento e mutamento di incarico dei dirigenti scolastici per l'anno scolastico 2021/2022. **La materia è assoggettata... alle disposizioni contenute negli articoli... 7 e 9 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 15/07/2010, nonché nell'articolo 53 del C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca – sottoscritto in data 08/07/2019. 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.***

Tale orientamento indirizza anche la nota n.0012092 del 11.06.2021 della stessa amministrazione scolastica (all.14) laddove, in riferimento alla mobilità interregionale in entrata da altra regione, si precisa che *"In caso pervenissero, corredate da assenso, un numero di domande eccedenti i posti disponibili, questo Ufficio adotterà i seguenti criteri di priorità:*

- **certificazione ex L. 104/1992 personale, sopravvenuta rispetto all'incarico in essere;***
- **insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste;***



- intervenuta **certificazione ex L. 104/1992 per familiare convivente** ...;
- **certificazione ex L. 104/1992 personale, preesistente all'incarico in essere**".

Per di più, nella nota già richiamata n. 0017877 del 09.06.2021, al capo f), rubricato "**Mobilità interregionale**", si precisa che "Con l'entrata in vigore del C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca, sottoscritto in data 8 luglio 2019, è stato modificato l'articolo 9, comma 4 del CCNL Area V del 15 luglio 2010. **È pertanto possibile procedere alla mobilità interregionale, su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, fino al limite del 30% dei posti annualmente vacanti nei ruoli della regione di destinazione, con il solo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza, mentre non è più previsto il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta**".

L'USR Emilia Romagna, recependo le direttive ministeriali, a beneficio degli interessati e delle OO.SS, nella richiamata nota n. 0012092 del 11.06.202, al punto 7, lett. B relativo a *Mobilità interregionale*, ancora più precisamente, specifica che: "per la richiesta di mobilità interregionale in "uscita", i Dirigenti Scolastici interessati in scadenza di contratto presenteranno domanda a questo Ufficio, ai sensi dell'art. 9 comma 4 del C.C.N.L./2010.... **Nel caso del tutto eccezionale e residuale in cui intendesse presentare domanda un Dirigente Scolastico in pendenza di incarico, la domanda stessa dovrà essere corredata delle motivazioni a fondamento della medesima.** Con l'occasione, si ricorda che l'articolo 15, comma 5, del D.D.G. 23/11/2017, n. 1259, prevede che "i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente". **Per i Dirigenti Scolastici in pendenza di incarico, in considerazione dei vincoli sopra riportati, si prenderanno in considerazione esclusivamente eventuali istanze concernenti le fattispecie disciplinate dall'art. 9, co. 3 del C.C.N.L./2010 lettere a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle zone richieste, b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale, c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali. Per quanto riguarda la fattispecie di cui alla lettera c) saranno esaminate, oltre alle certificazioni ex L. 104/1992 per sé, indipendentemente dalla data del**



riconoscimento, anche certificazioni ex L. 104/1992 riferite a famigliari-parenti e affini entro il 2° grado, solo in situazioni di particolare gravità, se sopravvenute all'incarico in essere e solo se corredate da dichiarazioni attestanti di essere l'unico parente che può prestare assistenza”.

Pertanto, secondo l'organizzazione che la P.A. si è data, oltre all'obbligo di attenersi ai criteri contrattuali ed alla disciplina prevista dalla Legge 104/92, la valutazione sull'ammissibilità dell'istanza di mobilità è demandata all'USR della Regione di provenienza, nel caso Emilia Romagna, che è quindi deputata al rilascio dell'assenso alla mobilità in uscita.

L'USR della Regione di destinazione, nel caso la Campania, non ha invece alcun onere di valutazione né rilascio di consenso.

Ebbene, l'USR dell'Emilia Romagna, con provvedimento prot. n.14894 del 05.07.2021, ha rilasciato il proprio assenso fornendo anche una compiuta motivazione: *“con riferimento all'istanza di mobilità verso la regione Campania presentata dal Dirigente Scolastico indicato in oggetto (istanza della ricorrente Rosaria Perillo), inviata a questo Ufficio in data 21/06/2021 al fine di ottenere il preventivo assenso, preso atto della previsione di cui all'art. 15, comma 5 del D.D.G. 23 novembre 2017, n. 1259, ritenute tuttavia le motivazioni addotte e documentate rientranti nelle fattispecie derogatorie di cui all'art.9, comma 3 del medesimo C.C.N.L./2010, come richiamate nella nota di questo ufficio prot. n.12092 del 11/06/2021, SI CONCEDE L'ASSENSO alla mobilità richiesta verso la Regione Campania per l'a.s. 2021/2022”* (all.5).

Con ciò, nei fatti, la medesima P.A. resistente sancisce la sussistenza del diritto qui rivendicato.

L'Ente Emiliano, infatti, ha correttamente valutato gli elementi dell'*eccezionalità* e della *sopravvenienza* riferiti all'intervenuta infermità, per come compiutamente documentati.

A tal punto, il rilascio dell'assenso alla mobilità, presupponendo un'istruttoria connessa alla valutazione dei sottesi requisiti oggettivi e soggettivi, costituisce un fatto di rilevanza dirimente non più discutibile, rispetto al quale l'USR della Campania non può contrapporre ulteriori atti disapplicativi o di diniego, soprattutto se fondati su motivazioni confliggenti con il delineato quadro normativo e contrattuale, persino con



l'intervenuto riconoscimento del diritto da parte dell'Ufficio deputato a ricevere e valutare la domanda.

Vanno pertanto qualificate come illegittime le apparenti motivazioni rilevabili dal provvedimento impugnato, laddove si legge:

“VALUTATE le istanze e la documentazione prodotta dai dirigenti scolastici interessati al trasferimento interregionale e considerato, in particolar modo, il vincolo triennale di permanenza nella Regione di prima nomina previsto dal bando di concorso DDG 23.11.2017...” (cfr. pag.3 penultimo paragrafo, all.1).

La richiamata valutazione sembra sottintendere che l'USR Campania abbia inteso valorizzare il vincolo triennale di permanenza nella Regione di prima assegnazione ritenendolo preminente rispetto alla pur documentata sussistenza di una condizione di eccezionalità sopravvenuta tutelata dalla L. 104/92 in termini di precedenza.

Con il successivo capo motivazionale, l'USR Campania, ancora errando, sembra avere compiuto una arbitraria valutazione anche in riferimento al livello di gravità delle patologie invalidanti, laddove si legge:

“CONSIDERATO l'elevato numero di richiedenti il trasferimento interregionale e vantanti i benefici di cui alla legge 104/92, sia a titolo personale (ma senza connotazione di gravità) che per assistenza a familiare ...”.

In questo caso, l'USR Campania sembra non avere correttamente interpretato il disposto di cui all' art. 21 ex L.104/92 che prescrive la sussistenza della **personale** condizione di handicap e di quella di invalidità di almeno i due terzi quali requisiti da possedere ai fini della precedenza nel trasferimento. **La norma, di fatto, non prevede graduazioni riferite a tali requisiti né tantomeno contiene l'espressione “connotazione di gravità”** che l'Amministrazione resistente ha invece valorizzato nell'ambito del proprio *considerato*. **Tale “connotazione di gravità” è, piuttosto, prevista dall'art.33, c.3 e c.5 della L.104/92 quale requisito imprescindibile del familiare con handicap che viene assistito dal lavoratore dipendente.**

Sotto tale aspetto, le valutazioni compiute dall'Amministrazione resistente non trovano giustificazione ed anzi, nella loro arbitrarietà, si pongono in contrasto con norme poste a tutela di diritti primari, rilevanti anche a livello costituzionale (art.32). Si rileva, inoltre, che l'Amministrazione resistente, in precedenza, ha già disapplicato la L. 104/92 al punto che molti altri Dirigenti hanno dovuto rivolgersi al G.O.



Le numerose pronunce intervenute in materia delineano un orientamento ormai ben consolidato nell'avvalorare ciò che la legge sancisce in maniera chiara, cioè che in presenza di casi eccezionali tutelati da leggi speciali, quale la L. 104/92, il vincolo di permanenza nella Regione di prima assegnazione deve ritenersi superato.

In tale senso, il Tribunale di Bologna si è pronunciato con l'Ordinanza del 22.09.2020 (all.9) affermando che: *“La domanda attorea di trasferimento va ritenuta munita di fumus per il motivo evidenziato dall'USR Emilia Romagna che ha ritenuto le motivazioni addotte e documentate dalla ricorrente come rientranti nei casi eccezionali previsti dall'art.9 comma 3 del CCNL 2010 ... Ed invero tale norma contrattuale prevede tra l'altro che il mutamento di incarico su posti liberi sia ammesso eccezionalmente per altri casi previsti da norme speciali. Fra tali casi ... sembrano rientrare anche quelli previsti dalla L.n.104/92; ciò pare discendere dallo scopo di tale normativa, volta a tutelare diritti primari di natura personale ed essenziale, riconoscibili come di assoluta rilevanza secondo i principi solidaristici affermati dalla Costituzione”*.

In tale solco si pone altro precedente del Tribunale di Cassino Ord. del 27.08.2020 (all.15) laddove riferendosi al: *“... vincolo di permanenza triennale nella sede di prima nomina, di cui all'art. 15, comma 5, del bando di concorso, che a sua volta richiama implicitamente l'art. 19, comma 2, D. Lgs. n. 165/2001, che prevede una durata minima triennale dell'incarico dirigenziale”* precisa che *“tale vincolo triennale di permanenza nella sede deve ritenersi recessivo rispetto al diritto fondamentale della ricorrente a scegliere – anche in sede di mobilità interregionale – la sede di servizio più vicina al familiare con handicap in situazione di gravità da assistere”*. Pertanto, *“la disposizione dell'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992, in quanto lex specialis, attuativa delle norme di rango costituzionale e sovranazionale ..., poste a tutela di diritti fondamentali della persona disabile, ha portata derogatoria rispetto alla norma legislativa generale di cui all'art. 35, comma 5 bis, D.Lgs. 165/2001, che prevede un vincolo di inamovibilità pluriennale del dipendente neoassunto. Essa inoltre prevale, stante il rango di norma primaria con portata precettiva cogente e imperativa, sia sulle norme di rango sub legislativo (art.15, comma 5, del bando di gara) sia sulle disposizioni contrattuali collettive (art. 19, comma 4, CCNL relativo al personale dell'Area V della Dirigenza del 15.7.2010,) che prevedono il vincolo di*



inamovibilità nella sede di prima assegnazione dei dirigenti scolastici sino alla scadenza dell'incarico triennale (cfr., tra le numerose pronunce di merito, Trib. Latina, ord. n. 2678/2019; Trib. Foggia, n. 28633/2019; Trib. Siracusa, n. 128/2020; Trib. Benevento, sent. n. 377/2017). Tale orientamento è pienamente coerente con la ratio di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti ed inerenti al diritto fondamentale della persona disabile di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari poiché, ove si ritenesse prevalente il vincolo di inamovibilità prima della scadenza dell'incarico triennale, il disabile verrebbe privato in concreto di quella tutela effettiva rispetto al quale l'interesse dell'amministrazione alla permanenza nella sede è recessivo (cfr. Trib. Latina, ord. n. 2678/2019). È utile premettere, in punto di fumus, che il diritto di preferenza riconosciuto dall'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992, al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in condizione di gravità, risponde ad una esigenza di tutela del diritto fondamentale della persona disabile alla salute psico-fisica, all'assistenza e alla socializzazione, da garantire alla stessa sia come singolo sia in quanto facente parte di una formazione sociale. La richiamata esigenza di tutela è espressione di ineludibili principi solidaristici sia di rango costituzionale (artt. 2, 3, 32, 38 Cost.) sia di rango sovranazionale ed eurounitario (Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con L. n. 18/2009; decisione n. 2010/48/CE dell'Unione Europea)”.

Tali principi sono stati già in precedenza sanciti dal Trib. di Bologna con ord. del 19.01.2015: *“Il bilanciamento di interessi, alla cui tutela sono predisposte le norme di cui all'art. 35 comma 5 bis D. Lgs. n. 165 del 2001 ed all'art. 33 della L. n. 104 del 1992, effettuato alla luce dei valori costituzionali sottesi alle norme in questione, non può che risolversi con l'affermazione della preminenza degli interessi inerenti la tutela delle situazioni di disabilità ed handicap, che costituiscono la ratio della L. n. 104 del 1992”*.

In conformità, del resto, anche la Suprema Corte ha sostenuto che: *“la posizione di vantaggio ex art.33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore*



di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo di solidarietà tra i suoi componenti” (Cass. civ. n. 7945/2008).

Pertanto, *“l’esercizio del diritto di scelta non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro, svolta in base a generiche o astratte/probabili esigenze di organizzazione aziendale, ma può arretrare soltanto di fronte alla prova della sussistenza di esigenze che non possono essere diversamente soddisfatte. Infatti, il diritto al trasferimento deve ritenersi precluso soltanto in mancanza della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato, il cui onere di allegazione e di asseverazione è a carico di parte datoriale”* (Cass. lav., n. 3896/2009).

Se ne deduce un *“...bilanciamento...”* - tra il diritto del lavoratore a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare che deve assistere e altri diritti ed interessi del datore di lavoro - che, tuttavia, *“...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”* (Cass. lav., n. 6150/2019).

In concreto, quindi, la ricorrente rivendica l’applicazione di leggi speciali poste dall’Ordinamento a tutela della salute e dei soggetti deboli portatori di handicap.

A tal proposito va ribadito che la ricorrente, con decreto INPS del 11.01.2021, è stata riconosciuta portatrice di handicap ed invalida nella misura del 67%, requisiti per i quali l’art.21 L.104/92 assegna il diritto di precedenza nei trasferimenti senza ulteriori condizioni.

Tra l’altro, le patologie riscontrate riguardano deficit dell’apparato cardiaco *“cardiopatía ischemica cronica II classe NYHA”* e di quello scheletrico *“osteoartrosi generalizzata con diffuse ernie discali”*, tali da non rendere sostenibile lo sforzo prolungato dovuto agli spostamenti dal luogo di residenza a quello di lavoro. Tali spostamenti che, di norma, richiedono 4 ore di viaggio con al seguito computer ed atti di ufficio, difatti, unitamente allo stress psicofisico e alla lontananza dal nucleo familiare, aggravato le patologie di base.

In aggiunta alle difficoltà dovute alle proprie condizioni di salute, la ricorrente deve prendersi cura della sig.ra Anna Verolla (affine di primo grado) per la quale, da ultimo, in sopravvenienza all’assunzione dell’incarico su Reggio Emilia, è stata certificata l’impossibilità a deambulare e svolgere in autonomia le normali faccende



quotidiane e domestiche in quanto affetta da “*vasculopatia cerebrale cronica, cardiopatia ischemica cronica, esiti frattura del femore sx, ipoacusia bilaterale*”.

La ricorrente coabita con l'invalida ed è l'unico familiare in grado di prestare assistenza.

Allo stato, per quanto esposto, il diritto primario di assistenza al soggetto portatore di handicap non ha ricevuto alcuna considerazione al punto da essere radicalmente negato.

Ulteriori motivi relativi alla disponibilità di sedi

In aggiunta ai motivi sopra esposti, la ricorrente intende evidenziare ulteriori incongruenze rilevabili dagli atti prodotti dall'USR Campania in riferimento ai soli 4 posti resi disponibili per la mobilità interregionale.

Ci si riferisce al decreto prot.n.0020211 del 01.06.2021 (all.16), con il quale l'Ufficio campano comunicava che a decorrere dal 01.09.2021 cessano dal servizio 62 dirigenti scolastici. Da tale dato è legittimo desumere che altrettante scuole si erano rese disponibili per le immissioni in ruolo ed i trasferimenti. Con successive note prot. n.0022012 del 15.06.2021 (all.17) e prot. n.0027146 del 14.07.2021 (all.1), il medesimo Ufficio rendeva noto che alle predette disponibilità vanno sottratte: 5 sedi destinate a dirigenti perdenti posto; 1 sede accantonata per contenzioso pendente; 3 sedi destinate all'esecuzione di sentenze; così in totale 9.

Sicché, pur tenendo conto di tali evidenziate esigenze di sedi, come comunicato ufficialmente dall'amministrazione campana, le sedi che effettivamente si erano liberate a seguito dei collocamenti a riposo dovevano essere 53 (63-9). Dato che, come previsto dall'art.9 CCNL 2010 e confermato dall'USR Campano con la medesima nota del 15.06.21, i posti da destinare alla mobilità interregionale sono il 30% di quelli disponibili, questi dovevano essere 15 (30% di 53) e non solo 4, come ufficializzato dall'Ente campano.

Va da sé che nell'ambito di tale maggiore e concreta disponibilità, la ricorrente avrebbe dovuto trovare opportuna collocazione.

Ulteriori motivi di revoca relativi alla scelta dei dirigenti cui è stato accordato il trasferimento

L'USR campano ha ulteriormente errato nella scelta dei dirigenti cui ha accordato il trasferimento, operando un totale capovolgimento dei criteri di priorità determinati dalla L.104/92.



La richiamata norma speciale, sia per ordine sistematico che per logica, attribuisce la priorità nei trasferimenti, innanzitutto ai dipendenti che sono **personalmente portatori** di handicap valutato in misura superiore al 66%. La fattispecie è disciplinata all'art.21 i cui contenuti precettivi sono stati già ampiamente sopra illustrati.

Successivamente, il Legislatore, a conferma dell'ampio grado di protezione che l'Ordinamento intende assicurare al portatore di handicap, accorda al dipendente pubblico, **familiare di soggetto infermo grave**, analogo diritto ad ottenere priorità nel trasferimento, con la limitazione che tali domande possono essere accolte *ove possibile*. La fattispecie è disciplinata dall'art.33 comma 3.

Sicché, in presenza di domande di trasferimento con priorità ex art.21 (invalidità personale), e domande con richiesta di priorità ex art.33 (assistenza a familiare), è legittimo attendersi che l'amministrazione accordi precedenza innanzitutto ai dipendenti portatori di handicap ex art.21 e, poi, ove possibile, accolga le domande dei dipendenti che prestano assistenza ai familiari invalidi.

In tal senso l'operato dell'USR Campania è chiaramente illegittimo laddove, per la mobilità 2021/2022, ha accolto solo le domande dei dipendenti che prestano assistenza a familiari disabili.

Invero, a seguito di accesso agli atti, la ricorrente ha appurato che dei quattro dirigenti cui è stato accordato il trasferimento nessuno vantava precedenza ai sensi dell'art.21.

Più precisamente:

Belliazzi Diego, indica i motivi di priorità in *“assistenza a familiare affine di primo grado con legge 104/92 e proprio figlio con legge 104/92 comma 1”* (all.18 pag.1).

In concreto, secondo la documentazione allegata, il Belliazzi assisterebbe la suocera, che però ha altri figli, nonché assisterebbe il figlio che però non è invalido con comma di gravità (art.3 comma 3) come richiesto dall'art.33. Per di più il Belliazzi, sebbene risultasse in sede a Verona, nei fatti si trovava già in Campania comandato presso la locale Fondazione Polis, così come rilevabile dalla domanda di trasferimento.

Falco Vincenzo indica i motivi di priorità in *“ricongiungimento alla madre con legge 104/92 art.3 comma 3; ricongiungimento al coniuge trasferita successivamente alla stipula del contratto”* (all.19 pag.1).

Mormone Angela indica i motivi di priorità in *“assistenza genitori invalidi ultrasessantenni... 100% (L.104/92)... invalido; Assistenza fratello inv.75%*



(L.104/92); coniugata con ... residente a Napoli; aver 2 figli di cui 1 minore nec.assist. ” (all.20 pag.1 e 2).

Dalla documentazione allegata, non è dato comprendere se i genitori sono invalidi ai sensi dell'art.3 comma 3, mentre certamente non lo sono il fratello e la figlia.

Per di più la Mormone, sebbene risultasse in sede a Roma, nei fatti si trovava già in Campania comandata presso gli uffici dell'USR, così come rilevabile dalla domanda.

A ben vedere, quindi, la ricorrente aveva precedenza rispetto ai dirigenti cui è stato accordato il trasferimento, in quanto personalmente portatore di handicap e referente di familiare invalido con comma di gravità.

Anche sotto tale profilo, pertanto, il provvedimento impugnato implica lesione dei diritti personalissimi della ricorrente.

* * *

In ragione di tutto quanto esposto e documentato, richiamate le ragioni
la ricorrente come rappresentata e difesa

CHIEDE

che il Tribunale adito Voglia:

- fissare l'udienza di comparizione delle parti ed all'esito:
- accertare e dichiarare che la dirigente Rosaria Perillo ha diritto di precedenza nel chiesto trasferimento interregionale verso la Campania ai sensi e per gli effetti degli artt. 21 e 33 comma 5 L. 104/92, nonché dell'art.9 commi 3 e 4 del C.C.N.L. del 15.07.2010 Area V della Dirigenza Scolastica, come modificato dall'art. 53 del C.C.N.L. del 15. 07. 2019; per l'effetto;
- dichiarare illegittimo e quindi revocare, nei propri confronti, il Decreto Prot. U.0027146 del 14.07.2021 nella parte in cui l'U.S.R. per la Campania non ha recepito il provvedimento di assenso alla mobilità rilasciato dall'U.S.R. per l'Emilia Romagna e quindi assegnato alla ricorrente una delle scuole richieste; per l'effetto;
- ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e, per esso, all'U.S.R. per la Campania di assegnare la prof. Rosaria Perillo al ruolo della dirigenza in una delle scuole della Regione Campania, come indicate nell'istanza di mobilità (all.4), con decorrenza 01.09.2021;



-condannare l'Amministrazione resistente al pagamento delle competenze di lite.

Riservata ogni richiesta istruttoria all'esito dell'esame delle avverse difese.

A corredo si producono i documenti sopra richiamati e numerati.

Ai sensi dell'art.13 D.L. n.98 del 06.07.2011, si dichiara che il giudizio verte su materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato

Roma 17 dicembre 2021

Avv. Angelo Abbate



NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI
(EX ART. 151 C.P.C.)

L'avv. Angelo Abbate quale procuratore della dott.ssa Rosaria Perillo, giusta procura in calce al presente atto

Premesso

- che la domanda ha ad oggetto l'accertamento del diritto ad ottenere il trasferimento definitivo in una delle sedi scolastiche della Regione Campania;
- che i docenti cui è stato accordato il trasferimento interregionale verso la Campania potrebbero essere potenzialmente controinteressati all'esito della lite;
- che appare opportuno integrare in contraddittorio nei confronti di tali controinteressati;

atteso

- che la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari, oltre che incompleta, non è conciliabile con i tempi del rito speciale sommario, anche in considerazione dell'elevato numero dei soggetti da raggiungere;
- che la ricorrente non dispone dei dati anagrafici di tutti i potenziali controinteressati né d'altra parte è agevole ottenere tali informazioni;

chiede

che il G.I. voglia, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., autorizzare la notifica ai controinteressati mediante pubblicazione sul sito Internet del MIUR, quale modalità alternativa agli ordinari criteri di notifica.

Bologna, 19 luglio 2021

Avv. Angelo Abbate

