

Avv. Giovanna Dell'Anna

Segretario dell'Associazione "Avvocati di Diritto Scolastico - Associazione Nazionale"
Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna - Tel. 051.374634 - Cell. 338.7039382
Pec: dellannagiovanna@pecstudio.it - Email: avv.giovanнадellanna@gmail.com

TRIBUNALE DI FORLÌ
SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ARTT. 700 E 669 QUATER C.P.C. - ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

**CON RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA
NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

**ISTANZA DI SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA A FISSARSI MEDIANTE
COLLEGAMENTO DA REMOTO**

Per la **Dott.ssa Valentina PALLERI**, nata il 9.5.1968 a Pescara ed ivi residente alla Viale Guglielmo Marconi n. 90 (C.F.: PLLVNT68E49G482H), rappresentata e difesa, in forza di procura speciale rilasciata con atto congiunto al presente atto, su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83, III° comma, c.p.c., dall'**Avv. Giovanna Dell'Anna** del Foro di Bologna (C.F.: DLLGNN73D63E506D), elettivamente domiciliato presso il suo Studio Legale sito in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24.

La sottoscritta Avvocato Giovanna Dell'Anna dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche alla seguente P.e.c.: dellannagiovanna@pecstudio.it

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (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

NONCHE' NEI CONFRONTI

di tutti i Dirigenti Scolastici ai quali è stato conferito, a qualsiasi titolo, un incarico di dirigenza scolastica o incarico di reggenza, in istituzioni scolastiche della Regione Abruzzo, a decorrere dal 1.9.2022 o successivamente.

IN PUNTO A:

IMMISSIONE NEL RUOLO DI DIRIGENTE SCOLASTICO. ASSEGNAZIONE A DIRIGENTE SCOLASTICO DELLA SEDE DI SERVIZIO PIU' VICINA AL FAMILIARE DISABILE DA ASSISTERE (ART. 33, COMMA 5, 1 LEGGE N. 104/1992.

PREMESSO CHE

La **Dott.ssa Valentina PALLERI** ha partecipato al concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali, bandito con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 (G.U. n. 90 del 24.11.2017); la stessa è risultata vincitrice del Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di 2.425 dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, 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. Per espressa disposizione del decreto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, 3.08.2017, n. 138, recante *Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. (17G00150) (GU Serie Generale n.220 del 20.09.2017)* sono stati messi a concorso “[...] i posti da dirigente scolastico presso le istituzioni scolastiche statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti, che risultino vacanti e disponibili alla data di indizione del corso-concorso.” nonché “[...] i posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili, nel triennio successivo, per collocamento a riposo per limiti di età, tenuto ulteriormente conto della percentuale media di cessazione dal servizio per altri motivi”, dal cui numero complessivo detrarre “[...] quelli occorrenti per l'assunzione dei vincitori dei concorsi precedentemente banditi”.

Come premesso, quindi, sulla base dei suddetti criteri, sono stati banditi 2.425 posti per dirigenti scolastici su base nazionale (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.

Prima della pubblicazione della graduatoria generale definitiva di merito, tuttavia, il MIUR rendeva noto che per l'a.s. 2019/2020 erano disponibili 2.117 posti in tutta Italia ma che sarebbero stati assunti soltanto 1.987 dei candidati vincitori del concorso 2017, atteso che dei rimanenti posti, 21 erano stati congelati in vista dei provvedimenti giudiziali relativi al concorso 2011 in Sicilia, 38 erano stati 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 67 erano stati riservati ad altrettanti trattenimenti in servizio.

La **Prof.ssa PALLERI** risultando utilmente collocata nella suddetta graduatoria con **posizione n. 3029** (corrispondente a punti 151,75), come da indicazioni rese dal Ministero Dell'Istruzione, per l'assunzione di Dirigenti Scolastici, per l'a.s. 2022/2023, provvedeva a stilare l'ordine delle preferenze tra le sedi Regionali disponibili, tramite sistema POLIS – Istanze *on line*, non ha potuto indicare **la Regione Abruzzo, tra le sedi disponibili in quanto non era proprio esprimibile tra la lista delle scelte, ed ha dovuto indicare le sede più vicina la Regione Marche e come seconda scelta la Regione Emilia Romagna.**

I candidati dovevano infatti indicare l'ordine di preferenza tra le 18 regioni presenti in piattaforma e sarebbero stati quindi assegnati alla prima regione disponibile tra quelle scelte, tenuto conto del punteggio.

L'odierna ricorrente come documentato al proprio datore di lavoro, Ministero dell'Istruzione, assiste la **figlia minore Ilaria Angelucci**, persona con handicap in situazione di gravità certificato ai sensi dell'art. 3, co. 3, della stessa legge, non ricoverato a tempo pieno, pertanto sussistendo i presupposti di cui all'**art. 33, comma 5, della legge n. 104/92**, secondo cui il lavoratore che assiste un familiare 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”**.

Quel che è certo è che né in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso, né in sede di presentazione del suddetto ordine di priorità è stato consentito alla candidata di far valere diritti di precedenza nella scelta di sede ex artt. 21 e 33 L. 104/92 e questo perché la procedura informatizzata (tramite sistema POLIS – Istanze *on line*) non



contemplava alcuna campitura/maschera all'uopo dedicata, né tanto meno la possibilità di inoltrare telematicamente allegati di alcun tipo (es. autodichiarazioni, certificati ecc.).

A dire il vero il bando di concorso tocca l'argomento inerente i benefici della precedenza nella scelta di sede ex lege 104/1992, ma lo fa in maniera raccogliatrice e disorganica perché nel limitarsi ad inserire al comma 3 dell'art. 15 (rubricato *Vincitori*) la seguente dicitura [...] *“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”* ha dato adito ad una interpretazione – quella appunto fatta propria dall'amministrazione scolastica convenuta – 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.

Tale inspiegabile mancanza è aspetto centrale nella presente vicenda che riguarda in prima persona la stessa ricorrente, la quale sin dal 2009 fruisce di n. 3 giorni al mese di permessi retribuiti, in qualità di *referente unico* per l'assistenza della figlia minore con handicap in situazione di gravità, la minore **Ilaria Angelucci**, nata a Bologna, il 16.10.2005 e residente a Pescara, Viale G. Marconi n. 90.

La **Dottorssa PALLERI** come si evince dalla documentazione prodotta:

a) la figlia minore **Ilaria Angelucci**, nata il 16.10.2005 a Bologna e residente a Pescara, Viale Guglielmo Marconi n. 90, dove vive e risiede con la ricorrente, *“portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 5.2.1992, n. 104”* con la seguente diagnosi: *“Immunodeficienza comune variabile verosimilmente secondaria a trattamento chemioterapico (rituximab) per linfoma non Hodgkin (2009) in trattamento sostitutivo con immunoglobuline in pz portatrice di mutazione dei gene rag. 1; disturbo dell'adattamento ansia fobica reattiva”*.

b) la ricorrente è referente unico per l'assistenza della figlia **Ilaria Angelucci**, ai fini dei permessi di cui alla legge n. 104/92, essendo disabile grave, non ricoverata a tempo pieno, e non essendovi altri familiari che possono occuparsene, oltre ad essere della stessa figlia.

c) l'unico altro familiare di Ilaria Angelucci, è il padre che è dottore Commercialista, impegnato per motivi lavorativi è sempre fuori Pescara, in quanto ha clienti sparsi per l'Italia, in particolare in Lombardia, impossibilitato ed indisponibile a prestare assistenza, e non fruisce dei benefici di cui alla legge n. 104/92.

Si ribadisce la **Dott.ssa PALLERI** d'altronde non può avvalersi dell'aiuto del marito il Dott. Paolo Angelucci, per l'assistenza della figlia, atteso che lo stesso essendo libero professionista (Dottore Commercialista) è impegnato per motivi lavorativi, sempre fuori Pescara, in quanto ha clienti sparsi per l'Italia, in particolare in Lombardia

Né d'altra parte è lecito attendersi dall'attuale condizione clinica della **minore Ilaria** alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.

Eppure, è stato proprio grazie ai benefici della legge 104/1992, che la **Dott.ssa Valentina PALLERI**, sino ad oggi, ha trovato modo di conciliare le esigenze familiari con quelle lavorative, proprio in virtù della precedenza 104/92, per la **figlia minore Ilaria** con handicap grave, è riuscita ad avvicinare la sede di lavoro a quella di residenza.

Tale avvicinamento ha consentito nel corso degli ultimi anni una presenza più assidua e continua della ricorrente la cui vicinanza alla figlia minore ne è tuttora di fondamentale



importanza tanto nella gestione pratica e logistica quanto soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica della disabile.

E' soltanto in detta ultima fase relativa alla scelta della sede scolastica che l'amministrazione convenuta ha inteso dare applicazione alle precedenze ex artt. 21 e 33 della legge 104/92, "consentendo", appunto, agli aventi diritto – tra cui la ricorrente - di scegliere le sedi disponibili nella regione già assegnata, con precedenza rispetto a tutti gli altri convocati.

Nella circostanza la ricorrente non ha potuto far altro che selezionare la scuola meno distante da casa tra quelle disponibili, individuandola appunto nell'**Istituto Comprensivo n. 9, Via Lughese, 113 - San Martino in Villafranca - 47122 Forlì (FC)**.

Inoltre la **Dott.ssa PALLERI**, si è dovuta trasferire a Forlì a seguito dell'assegnazione dopo aver vinto il concorso, lasciando marito e figlia a Pescara, ogni volta che ha avuto l'occasione, specialmente nei fine settimana, ha fatto di tutto per trascorrere più tempo possibile con la figlia, al fine di trasmettere tutto l'amore di Madre, cercando di non far mancare nulla a livello economico ai propri cari.

La distanza tra comune di residenza della **Dott.ssa Valentina PALLERI** (Pescara), e la sede scolastica assegnata (Forlì) supera i **300 Km**, e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Pescara nel corso della settimana.

Non solo. Fermo quanto sopra, appare davvero inspiegabile, a fronte di quanto stabilito tanto dal regolamento di cui al Decreto Ministeriale n.138/2017 quanto dallo stesso bando di concorso de quo nonché infine dal richiamato art. 33 della legge 104/1992, che per l'a.s. 2022/2023 numerose sedi scolastiche nella Regione Abruzzo siano state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti, il numero preciso non si può sapere perché è stato l'unico U.S.R. che non ha pubblicato quante sedi di reggenze erano disponibili.

Con riserva di quanto verrà riferito in diritto, basti qui chiarire che molte delle suddette sedi scolastiche destinate a *reggenze* non sono affatto sottodimensionate di guisa che la scelta dell'amministrazione di sovraccaricare di lavoro dirigenti già titolari in altre scuole piuttosto che trovare adeguata sistemazione a chi, come la ricorrente, deve assistere quale referente unico un familiare con handicap grave, appare davvero inopinata e comunque illegittima, siccome contraria al principio di buon andamento della PA (art. 97 Cost.) e perché in ogni caso lesiva di interessi costituzionalmente protetti in mancanza di valide esigenze organizzative di segno contrario dell'amministrazione stessa.

Nella Regione Abruzzo, peraltro, esistevano ed esistono numerosissime strutture scolastiche disponibili per le assunzioni dei dirigenti, di pari complessità e dimensioni rispetto a quella affidata alla ricorrente a decorrere dal 1.9.2022, di guisa che, nel caso di specie, non sussisterebbero neppure plausibili ostacoli al conferimento di altro incarico (in ipotesi legati ad attitudini e capacità professionali della ricorrente) su disposizione di Codesta Autorità giudiziaria.

Dunque sussistevano e sussistono le condizioni di legge e le disponibilità di posti per assecondare la richiesta di assegnazione della ricorrente all'Istituto scolastico di Pescara, in subordine, ad una scuola della provincia di Pescara ovvero ancora ad una sede scolastica collocata nella Regione Abruzzo, nel rispetto del diritto di scelta di sede sancito dall'art. 33 comma 5 della legge 104/1992.



In ogni caso, non sussistono né sono dimostrabili nel caso di specie ragioni oggettive contrarie a quelle della **Dott.ssa Valentina PALLERI** che rendano prevalente l'interesse organizzativo della P.A. ad assegnare la ricorrente presso sede scolastica di Forlì e, dunque, recessivo l'interesse di quest'ultima alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.

Né può validamente giustificare la scelta dell'amministrazione convenuta, l'assunto per cui il diritto della ricorrente sarebbe stato sacrificato sull'altare della meritocrazia perché così non è affatto: come verrà meglio spiegato in diritto, l'elemento della casualità è entrato in maniera preponderante nella determinazione e definizione delle assegnazioni dei neo-dirigenti scolastici ai ruoli regionali, come dimostra anche il fatto stesso che molti candidati con minor punteggio della ricorrente hanno comunque ottenuto l'assegnazione alla propria regione di provenienza ed una volta superato agevolmente tale ostacolo hanno poi potuto far valere appieno anche il diritto di precedenza ex lege 104/1992 al fine di ottenere incarico presso istituto scolastico vicino.

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, la ricorrente sarà costretta 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).

Una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di **Forlì** (da tre a cinque anni), poi, ogni speranza di riavvicinamento a casa della ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e discrezionale decisione del dirigente p.t. dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (dunque della Emilia Romagna), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai asfittica e 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).

In mancanza di un provvedimento di accoglimento delle sue ragioni e tenuto conto del tempo necessario per gli spostamenti, verrebbe peraltro seriamente compromesso anche il diritto della ricorrente alla piena fruizione e valorizzazione dei 3 giorni di permessi al mese per handicap, previsti sempre dalla legge 104/1992, di cui ella già beneficia.

Si ribadisce che la **Dott.ssa PALLERI**, in quanto titolare dei benefici della legge 104/1992, per accudire la figlia minore, può avanzare la richiesta di trasferimento in qualsiasi momento lavorativo, come stabilito dalla **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 effetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro.**

Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi la sistemazione riservata alla ricorrente pregiudica irrimediabilmente e *sine die* la possibilità per quest'ultima di assistere la figlia minore affetta da handicap grave in qualità di referente unico, in quanto il marito è un libero professionista sempre in giro per l'Italia per motivi di lavoro, quindi non può assistere la figlia per motivi sopra esposti.

Eppure, è stato proprio grazie ai benefici della legge 104/1992, dei permessi relativi alla figlia minore, che la **ricorrente** sino ad oggi, **con grande fatica e sforzi**, ha trovato modo di conciliare le esigenze familiari con quelle lavorative, se la stessa ottenesse il trasferimento nella sede più vicina alla propria residenza sarebbe, meno gravosa anche per l'Amministrazione Scolastica.



Inoltre nella Legge di Bilancio del dicembre 2021, che rivede le regole per il dimensionamento scolastico che saranno operative anche per l'anno s. 2022/2023 ed anche per gli anni successivi. Tale emendamento prevede una diminuzione del numero degli studenti da 600 a 500 nei casi ordinari e da 400 a 300 nei comuni montani e piccole isole. I nuovi parametri consentono alle scuole di avvalersi di DS e DSGA titolari, superando il fenomeno delle reggenze.

I Dirigenti Scolastici hanno già preso servizio in quanto vincitori di concorso (non solo presso la Regione Emilia Romagna, ma anche e soprattutto presso la Regione Abruzzo); il che ha compromesso irrimediabilmente il diritto della Dott.ssa PALLERI ad essere assegnata presso una sede vacante e libera in Abruzzo vicina al luogo (Pescara) dove è residente con la figlia minore con disabilità grave, bisognosa di assistenza, la Dott.ssa PALLERI è costretta ad adire in via d'urgenza codesto Tribunale per le seguenti ragioni di

DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

Ai sensi dell'art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001, spettano alla giurisdizione del Giudice amministrativo "Le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 (ovvero, relative ai rapporti di lavoro del personale, che restano in regime di diritto pubblico), ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi".

Il presente ricorso ha per oggetto l'assegnazione alle Regioni dei Dirigenti Scolastici vincitori di concorso, dunque, un'ipotesi esterna alla fattispecie concorsuale presa in considerazione dal citato art. 63. Si tratta, infatti, di meri atti gestori del datore di lavoro pubblico a seguito di precedente instaurazione del rapporto di pubblico impiego.

Come affermato dalla Suprema Corte, anche in relazione a contenzioso inerente la mobilità del personale scolastico, *"in applicazione della giurisprudenza consolidata di questa Corte (da ultimo ordinanza n. 506 del 2019; cui acide 6458/2018), nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio; di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007)"*.

In data **9 giugno 2021**, le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (16086/2021)**, hanno affermato che: *"se la questione riguarda la lesione di un interesse legittimo si va davanti al Tar, se invece si tratta di un interesse soggettivo si va davanti al Tribunale Ordinario in funzione del Giudice del Lavoro"*.

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE



Per mero tuziorismo difensivo si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale adito è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la sede di titolarità dell'odierna ricorrente è l'**Istituto Comprensivo n. 9 "Beatrice Portinari", Via Lughese n. 113 - San Martino Villafranca - 47122 Forlì**.

L'articolo 413 co. 5 c.p.c., individua, quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: "il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio nel quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto".

La giurisprudenza identifica tale ufficio con quello, cui il pubblico dipendente risulta non provvisoriamente ma "stabilmente ed organicamente assegnato" (**Trib. di Agrigento ordinanza 27/09/2006 – Trib. di Roma 11.12.2003, Trib. di Firenze 20.3.2001**).

La giurisprudenza della **Suprema Corte (ex plurimis Cassazione 22/02/2010 n. 4172)** è costante nel ritenere che il giudice competente sia quello dove ha sede l'istituzione scolastica di servizio nel momento in cui si sia verificato il fatto oggetto del ricorso. Nel caso di specie, il giudice del lavoro territorialmente competente è, pertanto, il **Tribunale di Forlì**, poiché nel momento in cui il fatto si è verificato, cioè quando la ricorrente presta servizio presso l'**Istituto Comprensivo n. 9 "Beatrice Portinari", Via Lughese n. 113 - San Martino Villafranca - 47122 Forlì**, il cui circondario ricade sotto l'egida della competenza territoriale del **Tribunale di Forlì**.

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, raccogliatrice 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 una candidata come l'odierna ricorrente ad una scuola situata in Emilia Romagna più vicino a Pescara - Forlì, secondo criterio di vicinorietà, con buona pace quindi dei 300 Km che dividono pur sempre le due città e l'impossibilità materiale per la lavoratrice di ricorrere anche al più estremo pendolarismo pur di continuare ad apprestare tutela al familiare disabile.

Nè d'altronde la ricorrente potrebbe validamente ovviare all'avversata sistemazione confidando in una soluzione fisiologica e celere della vicenda, ovvero affidandosi al 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 TUPI e DM 138/2017).

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, la **Dott.ssa PALLERI** sarebbe dunque costretta 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 TUPI e dal regolamento di cui al DM 138/2017), il che renderebbe devastante ed irrimediabile la 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).

Non solo. Duole dover ricordare anche che una volta incardinata definitivamente nei ruoli della Regione Emilia Romagna il suo diritto ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 non avrebbe più neppure la possibilità di una successiva reviviscenza, atteso che una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di Forlì (da tre a cinque anni), ogni speranza di riavvicinamento a casa della ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e **DISCREZIONALE** decisione del dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (dunque la Emilia Romagna), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai problematica ed asfittica, 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).

Ciò fermo e sotto distinto profilo, mette conto anche sgomberare il campo da possibili fraintendimenti su portata e rilevanza dell'elemento meritocratico nella scelta inopinatamente assunta dall'amministrazione scolastica in tutta questa vicenda.

Premesso che qui è in questione non già 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, costituisce dato pacifico che in molte regioni le disponibilità di posti siano risultate, in proporzione, di gran lunga maggiori rispetto a quelle registratesi in altre e/o che alcune regioni siano risultate assai meno "appetibili" di altre, tenuto conto di estrazione e provenienza dei candidati vincitori.

Tutto ciò ha fatto sì che in quelle regioni con maggiori disponibilità di posti e scarsa appetibilità (regioni del nord) un candidato ivi residente abbia avuto molte più chance di non esser sradicato dal proprio territorio e, per l'effetto di poter far poi concretamente valere il proprio diritto di precedenza *ex lege* 104/1992 mediante incarico presso scuola situata nel Comune di residenza proprio o dell'assistito (a seconda del suo status).

In altri termini, l'elemento della **casualità** è entrato in materia preponderante nella regolamentazione delle assegnazioni dei candidati DS ai ruoli regionali e di conseguenza anche nella possibilità di esercizio di diritti previsti dalla legge - come appunto quelli alla precedenza nell'assegnazione di sede previsto espressamente dalla legge 104/1992 sia per i lavoratori portatori di handicap (art. 21) che per il personale che presta assistenza in via esclusiva a familiare con handicap grave (art. 33 commi 5 e 7) - tanto da vanificare in partenza qualsivoglia velleitario tentativo e/o pretesa di giustificare la scelta effettuata con l'obbligo/dovere di dare, con siffatte scelte, piena applicazione del criterio meritocratico.

Basti a spiegare il suddetto concetto il fatto stesso che molti candidati con minor punteggio della ricorrente hanno comunque ottenuto l'assegnazione alla propria regione di provenienza ed una volta ottenuto ciò hanno poi potuto far valere appieno anche il diritto di precedenza *ex lege* 104/1992 onde ottenere il primo incarico in istituto scolastico viciniore.



Ecco perché il sacrificio del diritto di precedenza alla sola fase relativa alla scelta della sede scolastica di primo incarico non garantisce affatto il rispetto del criterio del merito ed affida anzi le fortune dei candidati alla mera casualità dell'esser nato in Calabria piuttosto che in Piemonte, ecc. Il tutto, considerata comunque la particolare rilevanza e delicatezza di un diritto come quello di cui al cit. art. 33 comma 5 della legge 104/1992.

In ogni caso, negare il concreto esercizio delle precedenzae 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 se del tutto neutra per la PA, la quale non ha alcun reale interesse contrario a che la ricorrente operi in Abruzzo piuttosto che in Emilia Romagna.

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 co. 5 della legge 104/1992.

Aggiungasi poi che, come premesso in ricorso, l'amministrazione scolastica è venuta anche meno agli impegni assunti con il Decreto Ministeriale n. 138/2017 e con lo stesso bando di concorso, perché ha in seconda battuta ridimensionato il numero delle sedi vacanti disponibili per il conferimento degli incarichi ai nuovi dirigenti usciti dal concorso 2017 dal 1.09.2022.

Ciò è avvenuto anche in Sicilia, dove numerosi posti sono stati "scansati" in favore dei dirigenti facenti richiesta di trattenimento in servizio oltre l'età pensionabile mentre altri sono stati conferiti in *reggenza* a dirigenti scolastici già titolari in altre sedi scolastiche.

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.

Ulteriori sedi scolastiche si sono poi liberate nella Regione Abruzzo anche successivamente, ovvero all'esito delle procedure di pensionamento ancora in via di definizione sulla base dei requisiti della cd *Quota 100*.

Infine, che per l'a.s. 2022/2023, numerose sedi scolastiche senza titolare in Abruzzo sono state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti. Il tutto in palese contraddizione con gli obiettivi che il legislatore e la stessa amministrazione si erano prefissi: superare la lunga e tormentata fase delle *reggenze* - ovverosia di incarichi temporanei che i dirigenti sono tenuti ad accettare in altra scuola contemporaneamente a quello che già ricoprono in qualità di titolari - onde assicurare un (assai) miglior servizio organizzativo rispetto a quello suscettibile di essere reso dai collaboratori (più o meno validi) di cui il reggente deve pur sempre INEVITABILMENTE circondarsi per poter assicurare la conduzione di una scuola.

Oltretutto, molte delle suddette sedi scolastiche nella Regione Abruzzo destinate a *reggenze* non sono affatto sottodimensionate, di guisa che la scelta dell'amministrazione di sovraccaricare di lavoro dirigenti già titolari in altre scuole, piuttosto che trovare adeguata sistemazione a chi, come la ricorrente, deve assistere quale referente unico un familiare



con handicap grave, appare ancor più inopinata e comunque illegittima, siccome lesiva di interessi costituzionalmente protetti in mancanza di valide esigenze organizzative di segno contrario.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 97 COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 6 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, DELL'ART 33, C. 5 DELLA L. N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, anche con riferimento al personale docente, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 **devono trovare soddisfazione**: in particolare, la copertura normativa per il personale scolastico tutto si rintraccia nell'art.601 T.U. 297/94, rubricato **"Tutela dei soggetti portatori di handicap"** che così recita:

<< 1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano **al personale di cui al presente testo unico**. 2. Le predette norme comportano **la precedenza all'atto della nomina in ruolo**, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>>.

L'argomento, già trattato dalla ricorrente con riferimento al procedimento giudiziario pendente in punto di reclutamento, merita di essere ribadito anche in questo giudizio relativo alla mobilità inedita.

La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare abbastanza chiara:

"...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui – in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3..." (Tribunale di Cremona, 1.08.2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983).

"...E' nulla, per contrasto con norma imperativa, la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Tribunale di Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Le disposizioni di cui alla Legge n. 104/92 pongono quindi *"un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa"*.

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

E l'immanenza al sistema della disposizione in questione è scolpita – spiace ripeterlo – nell'art.601 del T.U. 297/94, che estende i principi protettivi di cui alla Legge n.104/92 (anche per assistenza) al personale scolastico tutto ed anche per la mobilità.

Così, proprio nel senso che la precedenza operi a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano:

"...La norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente



sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, **ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia** (Consiglio di Stato, sez. VI, 12.01.2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101).

“...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla **precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse...**” (T.A.R. Calabria, Reggio di Calabria, 10.03.1999, n. 311, in Trib. Amm.vo Regionale, 1999, I, p. 2220).

“...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari **in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali...**” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6.07.1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760) ¹. Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi con doverosa pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti, quale referente unico all'assistenza: il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che la Legge 104/92 è diretta a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisca una norma imperativa da attuare senza possibilità di deroga da parte di fonti secondarie. Non mancano gli arresti giurisprudenziali dedicati alla specifica disciplina della mobilità dei dirigenti scolastici: cfr. recente **Tribunale di Messina, sez. Lavoro in composizione collegiale decreto n. cronol. 9854/2020 del 29.05.2020** proprio con riferimento alla necessità di preferire la movimentazione assistita da precedenza ex L.104/92 rispetto alle nuove assunzioni, cfr. ancora **Tribunale di Foggia, Sez. Lavoro, Sentenza n. 4480/2019; Tribunale di Castrovillari, sez. Lavoro Ordinanza del 7.11.2017**; con riferimento alla prevalenza della L.104/92 sui vincoli di permanenza territoriale **Tribunale di Venezia, sez. Lavoro Sentenza n. 506/2019**. Ancora: “...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi** (Consiglio di Stato, 31.05.2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573) ².

LA CONDOTTA DELLA P.A. SI DIMOSTRA CONTRARIA ANCHE E SOPRATTUTTO AI PRECETTI DELLA DISCIPLINA GENERALE DI CUI ALLA LEGGE N. 104/92.

¹ A tal proposito è stato infatti affermato che "l'art. 21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografiche del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6.04.2004).

² Vedi anche Tribunale Roma, Ordinanze 14.09.2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20.09.2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7.7.2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del 17.12.2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale Siracusa Ord. 3176/2018 del 12.03.2018 e Ord. 3181/2018 del 12.03.2018).



La recente **Ordinanza n. 6150/2019 della Suprema Corte di Cassazione** ha confermato l'orientamento della precedente giurisprudenza, secondo cui la disposizione normativa di cui all'art. 33, co. 5, della Legge 104/92 deve essere interpretata nel senso **che il diritto del lavoratore che assiste un portatore di handicap sia esercitabile anche in costanza di rapporto di lavoro e non soltanto al momento dell'assunzione**, evidenziando la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Orbene, assodato quindi che la ricorrente era in diritto di invocare l'applicazione della norma in oggetto, di contro l'amministrazione non aveva la possibilità di invocare valide ragioni per esimersi dall'obbligo in questione.

La clausola generale contenuta nella Legge Quadro infatti comporta che il diritto del disabile assistito possa essere legittimamente precluso solo mediante principi e disposizioni che siano volti alla tutela di rilevanti interessi collettivi, e solo qualora sia dimostrata l'impossibilità di espletare l'attività lavorativa in determinate dislocazioni territoriali **(Corte Costituzionale n. 372 del 2002)**.

Come innanzi detto, le posizioni espresse dal Giudice delle Leggi hanno ispirato anche l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e giustifica il recesso del diritto stesso solo ove questo risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro. In tali casi di incompatibilità - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe infatti determinarsi un danno per la collettività **(Cass. n. 829/2001, n. 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945)**.

Orbene, in ordine alle esigenze organizzative che impedirebbero il trasferimento, v'è subito da dirsi che nel caso di specie non sussistono affatto.

In primo luogo, infatti, come si evince sin dalla prima sentenza del **Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17.10.2000, n. 1623)** a riguardo, l'esigenza organizzativa della P.A. è un'esigenza di **RANGO SOTTORDINATO** rispetto a quella rappresentata dalla **Legge n. 104/92**, pertanto a nulla varrebbe invocare una mera ed astratta potestà amministrativa per limitare i diritti del soggetto disabile e del lavoratore che lo assiste.

La Legge Quadro parola infatti, affermano i Giudici di Palazzo Spada, *"trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti..."*. La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento.

Infatti, la disciplina della materia in questione risponde **all'ESIGENZA DI UN ORDINATO ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA**, che **È ESIGENZA DI RANGO SOTTORDINATO** rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta Costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti."



Su tale specifico punto si è espressa, anche di recente, la Magistratura del Lavoro.

Segnatamente il **Tribunale di Latina**, con ordinanza del **5.3.2019** ha efficacemente osservato come **“se non dovesse riconoscersi la suddetta prevalenza e quindi – al contrario – ritenersi l’automatica prevalenza della norma che prevede il divieto di trasferimento prima della scadenza dell’incarico triennale, si giungerebbe a privare – di fatto e nel concreto – il disabile della tutela effettiva il cui interesse è invece preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell’amministrazione e del richiedente”**.

L'interesse contrapposto a quello dell'amministrazione non è quello del lavoratore ma è il diritto alla salute del disabile, il che rafforza indubbiamente l'esigenza di tutela e protezione che deve guidare l'interprete nell'applicazione concreta della norma predetta, e dimostra la chiara lesione nel caso di specie dei principi contenuti agli artt. 32 e 38 Cost.

La citata **sentenza della S.C. (6150/2019)** così continua: *"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.; 30. 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..."*.

In conclusione quindi, si evince dalle suesposte argomentazioni che l'esercizio del diritto in esame non può essere soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro (come invece accaduto nel caso di specie!) effettuata in base a generiche esigenze di organizzazione aziendale, ma può cedere il passo soltanto a fronte della prova della sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte; l'onere probatorio di tali circostanze incombe sul datore di lavoro³.

Con parole più chiare, **SI PUÒ RITENERE PRECLUSO IL DIRITTO AL TRASFERIMENTO SOLO IN DIFETTO DELLA VACANZA IN ORGANICO E DELLA MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO RIVENDICATO** (il cui onere di allegazione e di prova è invero a carico di controparte - v. Cass. 3896/2009).

Nel caso di specie, non v'è alcuna concreta esigenza tecnica, organizzativa e produttiva che determinerebbe l'impossibilità per l'istante di assegnazione ad una sede più vicina al domicilio del parente disabile che assiste; in altre parole **NON PUÒ AFFERMARSI CHE NON VI ERA (e non v'è ANCORA OGGI), VACANZA IN ORGANICO, NÈ MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO** come è stato ampiamente dimostrato. La documentazione versata in atti documenta come **VI ERA LA POSSIBILITÀ' ED IL DIRITTO DI SODDISFARE LA RICHIESTA DELLA DIRIGENTE SU TUTTI I POSTI RICHIESTI**: come

³ V., ex multis, Tribunale di Roma, ordinanza 28 febbraio 2017: *"Nel caso in cui il dipendente titolare dei benefici previsti dall'art. 33, comma 5, della L. n. 104/1992, per l'assistenza al familiare convivente disabile grave, chieda di essere trasferito alla sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il datore di lavoro ha l'onere di provare che nella sede (o nelle sedi) dove il trasferimento è stato richiesto non sia possibile collocare il lavoratore, dovendo dimostrare l'impossibilità dell'adibizione del prestatore a mansioni riconducibili a livello e categoria di appartenenza, tendendo conto del riformato art. 2103 c.c. che non richiede più il rispetto del principio di equivalenza e del mantenimento del bagaglio professionale acquisito dal lavoratore"*; v. anche Tribunale di Roma, ordinanza 5 maggio 2017, n. 8853 – Pres. Leone, Rel. Emili: *"Il diritto ad essere trasferiti nella sede più vicina al domicilio della persona che ha bisogno di assistenza deve essere riconosciuto ogni qualvolta il datore di lavoro non dimostri in giudizio l'impossibilità di ottemperare a tale richiesta in base a oggettive ragioni ostative al trasferimento"*;



detto si tratta di posti assegnati a personale già assunto, ma privo di analoghe priorità, o addirittura di posti sottratti alle necessità della ricorrente e coperti mediante nuove immissioni in ruolo, od ancora **finanche posti rimasti vacanti ed assegnati in reggenza.**

Come osservato dall'ordinanza del **Tribunale di Trani**, con ordinanza del 10.09.2020 (nel solco di **Tribunale Roma** 04.09.2019, ed il **Tribunale Pistoia** 24.10.2019), si deve escludere che l'assegnazione alla sede più vicina al domicilio del disabile sia "vincolata, oltre che alla vacanza del posto, anche dalla sua disponibilità, ossia sia soggetta alla volontà datoriale di coprire quel posto Tale duplice condizione è infatti prevista dall'art. 42 bis del D.lgs. 151/01 in tema di assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti, ma non dall'invocato art. 33, co. 5, della Legge n. 104/92 che contiene solo il riferimento al limite di cui all'inciso "ove possibile", da interpretarsi nei termini di possibilità concreta ad effettuare il trasferimento.

DISPARITA' DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 97 COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 6 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, DEGLI ARTT. 21 E 33 COMMA 6 DELLA LEGGE N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

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.

I principi generali di uguaglianza e non discriminazione, tra dipendenti della medesima PA, vietano ogni trattamento differenziato nei confronti dei lavoratori che svolgono le stesse mansioni non apparendo sorretta da adeguata *ratio* giustificativa la diversità di trattamento tra dipendenti pubblici e dipendenti privati.

Invero il suddetto principio di non discriminazione è desumibile non solo **dall'art. 14 e dall'art. 1 del Protocollo n. 12 della CEDU, dall'art. 69 del Trattato istitutivo della CECA, reso esecutivo in Italia con legge 25.06.1952, n. 766, dall'art. 119 del Trattato istitutivo della CEE del 25.3.57, reso esecutivo con legge 14.10.1957, n. 1203, dalla Carta sociale europea, approvata il 18.6.61 e resa esecutiva con legge 3.07.1965, n. 929, ma anche dall'art. 151 del TFUE, dalle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE, che sanciscono un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, dall'art. 20 della carta di Nizza, secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro, non essendo consentite differenziazioni tra il personale che svolge le stesse mansioni. Sul punto la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** ha sottolineato che il "**principio della parità di trattamento, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione e il cui carattere fondamentale è sancito dall'art. 20 della Carta di Nizza, esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa**" (v. Corte Giustizia UE. sentenza *Chatzi* del 16.09.2010, punti 63 e ss; in senso conforme v. anche: Corte Giustizia UE. sentenza 5.06.2008, causa C-164/07, *Wood*, punto 13, CGUE. *Sturgeon e a.*, punto 48, CGUE. 22.12.2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C- 444 e 456 del 2009, punto 41, nonché CGUE. *INPS* 10.06.2010, causa C-395/08 e C-396/08, la quale precisa che "**58. Il divieto di discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78 altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto****



dell'Unione, v. Sent. 12.10.2004, causa C-313/02, Wippel, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56).

Anche la **direttiva 2000/78/CE** del Consiglio del 27.11.2000, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7.12.2000 e adattata a Strasburgo il 12.12.2007.

Ad ogni modo, per consolidata giurisprudenza della Consulta: **"Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni"** (sent. Corte Costituzionale n. 15 del 1960), **"poiché l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli"** (sent. Corte Costituzionale n. 96 del 1980). Quindi **"si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche"** (sent. Corte Costituzionale n. 340 del 2004).

oooOOOooo

Sotto distinto ed ulteriore profilo, va da sé che confinare l'esercizio del diritto di precedenza nella scelta di sede ex lege 104/1992 alla sola fase di assegnazione dei dirigenti alle scuole ricomprese nella regione precedentemente assegnata solo ed esclusivamente in base a punteggio e preferenze espresse anche dagli altri candidati vincitori, mortifichi del tutto ed irrimediabilmente la ratio di disposizioni – quelle in commento appunto – nate al solo fine di apprestare concreto aiuto alle famiglie con persone affette da handicap e dare effettiva attuazione a principi e valori costituzionalmente presidiati.

Pensare infatti che basti a non disattendere il principio costituzionale sotteso alle richiamate disposizioni della legge 104/1992, l'aver consentito alla ricorrente di scegliere con priorità la scuola in Calabria in cui prendere servizio, appare davvero una offesa all'intelligenza delle persone perché risulta fin troppo chiaro che oltre una certa distanza, non fa più alcuna differenza lavorare a Bologna piuttosto che a Forlì o Rimini. **Le sedi scolastiche più vicine a Pescara sono infatti quelle ricomprese nella provincia di Forlì (per collocazione geografica) ma sono pur sempre scuole collocate a più di 300 Km di distanza da Pescara e questo rende impossibile anche il più estremo pendolarismo, con conseguente impossibilità per la ricorrente di apprestare quotidiana assistenza alla madre affetta da handicap grave.**

oooOOOooo

L'art. 33, co. 5, della L. 5.02.1992 n. 104 legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, nel testo originario, disponeva che *"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, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso in altra sede"*. Detta norma è stata poi modificata dall'art. 19 della L. 8.3.2000 n. 53, in particolare con la soppressione dell'inciso "con lui convivente".

Nel contempo, l'art. 20 della stessa L. n. 53/2000 aveva previsto che *"Le disposizioni dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall'articolo 19 della presente legge, si applicano (...) ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro*



pubblico o privato, che assistono con continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente".

Successivamente, però, l'art. 33 della L. n. 104/1992 è stato modificato dall'art. 24 della L. 4 novembre 2010 n. 183, il quale ha eliminato i requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza per fruire dei permessi mensili retribuiti, introducendo il principio del "referente unico" per ciascun disabile, ovvero del riconoscimento del permesso mensile retribuito a non più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità, fatta salva la possibilità per i genitori, anche adottivi, di fruirne alternativamente, per l'assistenza della stessa figlio affetto da grave disabilità.

L'art. 24 della L. 183/2010, infine, ha espunto dalla formulazione dell'art. 33, comma 3, della L. 104/1992 quel requisito della "convivenza" già deprecato dalla giurisprudenza.

Il legislatore è poi intervenuto nuovamente nella materia dei permessi mensili retribuiti per l'assistenza a persone con disabilità grave, in sede di attuazione della delega di cui all'art. 23 L. n. 183/2010 cit, poi attuata dal D. Lgs. n. 119/2011 ed in particolare dall'art. 6 con cui si è disciplinata l'ipotesi del cumulo dei permessi mensili retribuiti in capo al dipendente che presti assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave.

Pertanto, nell'attuale formulazione, risultante anche 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.

Ciò doverosamente premesso, nel caso di specie, la ricorrente presta assistenza in qualità di *referente unico* della figlia minore affetta da *handicap grave*, residente a Pescara.



**VALENZA E PORTATA DELLA LEGGE 104/1992 E DELLA DISPOSIZIONE DI CUI
ALL'ART. 33 COMMA 5.**

In più occasioni la **Consulta** ha avuto modo di ribadire che la Legge n. 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, ricomprensivo 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.”** (da **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 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003**). Ne consegue che il diritto alla salute psico-fisica, 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 Costituzionale n. 213 del 2016; n. 138 del 2010**), ivi compresa appunto la comunità familiare.

Con specifico riferimento, poi, all'art. 33 co. 5 della L. 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 assistito da persona di famiglia, *ex se* idonea a garantire l'*affectio* di cui ogni malato necessita – e di assicurare anche il diritto del lavoratore di prestare assistenza al proprio familiare.

Ne consegue che il diritto di cui all'art. 33 co. 5 costituisce una effettiva forma di tutela del diritto alla salute. È 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”* (da **Corte Costituzionale, 18.07.1997 n. 246**).

In applicazione dei principi sovranazionali della tutela della persona disabile, al quale va data attuazione mediante meccanismi di solidarietà, la **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro**, anche con recente **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 Fratello da assistere.

La **Suprema Corte** ha precisato che la disposizione **dell'art. 33 comma 5 della Legge n. 104/1992** deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. **Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201**).



Le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono dunque intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo – riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. – che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo **Corte di Cass., n. 24015/2017**).

Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio **Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896**).

Come evidenziato dalle **Sezioni Unite (cfr. sentenza n. 7945 del 27.3.2008)** su fattispecie analoga *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”*⁴.

Non fa alcuna differenza il fatto che si tratti di un rapporto di lavoro già instaurato. Come più volte chiarito ancora dalla Corte di Cassazione, infatti, *“sussistendo il presupposto dell'assistenza continua della persona disabile, il diritto di scelta del lavoratore non va riferito esclusivamente al posto di lavoro all'atto dell'assunzione, ma che tale diritto sussiste anche in corso di rapporto”*⁵, *sempreché il posto risulti esistente e vacante*” (**così da ultimo Cass. n.15873/2015 (v. Cass. civile sez. lav., 11/10/2017 n.23857)**).⁶

Difatti, la detta natura di norma di rango imperativo e di lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti non può essere derogata dalle disposizioni del CCNI. L'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo, infatti, non può certamente porsi in contrasto con norme imperative di Legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

Come chiarito anche recentissimamente dalla **Suprema Corte con ordinanza n. 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**

⁴ La pronuncia così prosegue: “... A tale riguardo va evidenziato che la Corte Cost. ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il Giudice delle Leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del V co. del citato art. 33, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorché corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ed evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (ord. Corte Cost. n. 325/96). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge 104/92 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibili soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide nel settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica, e che in generale, dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a far superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (Sent. N. 406/92)”;

⁵ Anche il Tribunale di Milano con la sentenza n. 5371/2011, aveva accolto quanto specificato dalla Corte di Cassazione, nel senso che, la scelta della sede più vicina da parte del disabile o del familiare che lo assiste, può compiersi anche nel corso del rapporto di lavoro, laddove la disabilità o, lo stesso bisogno di assistenza nasca successivamente all'instaurazione del rapporto di lavoro.

⁶ V. anche Cass 29 settembre 2002 n. 12692; Cass 22 marzo 2005 n. 6117; Cass 15 maggio 2004 n. 9290.



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”.

La ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati induce dunque a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno essere valorizzate le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte (Corte di Cass., n. 25379/2016; Corte di Cass., n. 9201/2012).

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 l. n. 104 del 1992, nel testo modificato dalla l. n. 53 del 2000 e dalla l. 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 del rapporto di lavoro, deponendo in tal senso il tenore letterale della norma, in coerenza con la funzione solidaristica della 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).

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).

Con specifico riferimento al diverso sistema della mobilità dei docenti (Comparto Scuola) ed in particolare alla deroga apportata dal CCNI alla regola desumibile dall'art. 33 Legge 104/1992 e successive modifiche, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Consulta, autorevole e maggioritaria giurisprudenza di legittimità ha stabilito che: **“la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”.** (dal Tribunale di Taranto, ordinanze GUL Dott. L. De Napoli del



13.08.2013 e GUL Dott. E. Palma, 15.09.2015; in senso conforme v. anche **ordinanza del Tribunale di Palermo n. 7021/2018 e sentenza Tribunale di Pisa n. 277/2018 del 19.6.2018).**

Anche la **Giustizia Amministrativa**, sia pure con posizioni più sfumate, appare unanime nel chiarire che la pretesa di chi chiede la precedenza nella scelta di sede ex art. 33 co. 3 della L. 104/1992 possa disattendersi solo ed unicamente laddove l'esaudimento della richiesta contrasti con comprovate e superiori ragioni di carattere organizzativo e sia di concreto ostacolo al corretto funzionamento della struttura organizzativa in cui viene svolta l'attività lavorativa.

T.A.R. Milano (Lombardia) sez. III, 15/03/2018, n. 738: *“La posizione del dipendente pubblico, il quale chieda l'assegnazione per trasferimento ad altra sede di servizio ai sensi della predetta norma deve essere qualificata in termini non di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo, dovendo l'Amministrazione valutare l'istanza alla luce delle proprie esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio. In tal senso depone il chiaro disposto della legge "ove possibile". Nondimeno il trasferimento ex art. 33 comma 5, L. n. 104/1992 può essere negato solo se sussistono effettive e ben individuate esigenze di servizio che, peraltro, l'Amministrazione deve indicare in maniera compiuta. Trattandosi, infatti, di disposizioni rivolte a dare protezione a valori di rilievo costituzionale, ogni eventuale limitazione o restrizione nella relativa applicazione deve comunque essere espressamente dettata e congruamente motivata. Il trasferimento può essere negato solo se ne conseguano effettive e ben individuate criticità per l'Amministrazione, la quale ha l'onere di indicarle in maniera compiuta per rendere percepibile di quali reali pregiudizi risentirebbe la sua azione, mentre non può limitarsi ad invocare generiche esigenze di corretta organizzazione e buon andamento.”*

T.A.R. Torino (Piemonte) sez. I, 27/02/2018, n. 265: *“La domanda di trasferimento di pubblico dipendente, presentata ai sensi della l. n. 104 del 1992, può essere negata solo nell'ipotesi in cui il trasferimento ostacoli il corretto funzionamento della struttura organizzativa in cui viene svolta l'attività lavorativa e se non vi è disponibilità di organico nella sede richiesta; la Pubblica amministrazione ha però l'onere di indicare in maniera compiuta le ragioni organizzative che ostano all'accoglimento della domanda, per rendere percepibile di quali reali pregiudizi risentirebbe la sua azione, mentre non può limitarsi ad invocare generiche esigenze di corretta organizzazione e buon andamento.”* (in senso conforme v. anche **T.A.R. Catania (Sicilia) sez. III, 24/10/2016, n. 2634).**

Consiglio di Stato sez. III, 10/11/2015, n.5113: *“Il diritto del dipendente pubblico ad ottenere il trasferimento a una sede di lavoro che consenta di prestare assistenza al congiunto disabile (configurabile, ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, "ove possibile") non viene meno nel caso in cui l'amministrazione che si oppone non dia adeguata prova delle ragioni oggettive che rendono prevalente l'interesse organizzativo a trattenere il dipendente nell'attuale sede e, dunque, recessivo l'interesse alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.”*

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 nella Regione Campania della 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 da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).**



Come ricordato infatti da Autorevole giurisprudenza amministrativa (**TAR Lombardia, Sentenza n. 1000/2014 del 29.9.2014**) **“...il rischio di problemi organizzativi deve essere valutato in rapporto allo specifico settore di impiego del soggetto che chiede il trasferimento. Poiché la situazione di scopertura delle piante organiche in diversi settori dell'amministrazione ha ormai assunto un carattere stabile e quasi fisiologico, un'analisi astratta delle conseguenze della sottrazione di un dipendente porterebbe alla sostanziale disapplicazione dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, aprendo la strada a dinieghi basati su clausole di stile. Per evitare questo risultato, certamente non voluto dal legislatore, e salvaguardare invece il significato e l'utilità sociale dell'assistenza prestata dai lavoratori ai propri familiari invalidi, è necessario riferire l'inciso “ove possibile” contenuto nel comma 5 dell'art. 33 della legge 104/1992 all'unità organizzativa in cui il dipendente è inserito. Se non sono in corso ristrutturazioni con passaggio di dipendenti da un settore all'altro all'interno della medesima sede, ai fini del trasferimento vanno considerate solo le ripercussioni che potrebbero verificarsi nel breve periodo sull'attività istituzionale svolta dal richiedente;”**

Tanto premesso, dunque, **l'onere di dimostrare le cause tecniche organizzative e/o produttive ostative all'applicazione dell'art. 33 comma 5** in favore del **Dott.ssa Valentina PALLERI** e/o l'insussistenza di posti vacanti nell'organico di diritto del personale dirigente Area V nei ruoli della Regione Abruzzo **è tutto a carico dell'amministrazione convenuta**. Infatti **“Deve trovare applicazione il fondamentale principio della vicinanza della prova secondo cui l'onere probatorio deve essere posto in capo al soggetto “più vicino” al fatto da provare, per il quale la prova risulta, appunto, più agevole.**

Pertanto è l'azienda datrice di lavoro il soggetto che meglio di chiunque altro conosce le proprie esigenze organizzative e produttive e quindi può essere materialmente in grado di dimostrare che l'assegnazione dell'istante alla sede a lui più vicina non sia possibile. Diversamente opinando si finirebbe per gravare il lavoratore di una sorta di prova diabolica che, di fatto, svuoterebbe di contenuto la tutela che la l. n. 104/1992 ha introdotto.” **Tribunale Bari sez. lav., 26.06.2018.**

In primis, si rammenta che secondo l'insegnamento della Corte di legittimità l'onere probatorio di dimostrare eventuali circostanze ostative incombe su controparte, come chiaramente indicato dalle **SEZIONI UNITE (v. Cass. SS.UU. n. 7945/2008, Cass. n. 3896/2009).**

A riguardo si richiama la recente pronuncia del **Tribunale di Cuneo, Sez. Lavoro** che, accogliendo una domanda avente ad oggetto l'esercizio del diritto ex art. 33 della legge quadro, sul presupposto delle suesposte considerazioni ha così motivato: **“l'interpretazione giurisprudenziale richiamata porta, pertanto, a ritenere che il diritto del lavoratore familiare del disabile può, quindi, cedere solo a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative e produttive dell'impresa e- nei casi di rapporto di lavoro pubblico, come quello in esame- ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta.**

L'onere di provare la sussistenza delle ragioni ostative del diritto alla scelta della sede vicinore, grava sul datore di lavoro e – per quanto d'interesse sull'amministrazione- il quale è tenuto ad allegare e dimostrare con riferimento al singolo posto di lavoro le concrete esigenze che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere la sede più vicina al domicilio e quindi più idonea a garantire l'attuazione del diritto della persona disabile ad una assistenza continua (cfr. **Cass 23857/2017 ordinanza del 6.08.2020**).



Non v'è dubbio che il diritto alla precedenza nell'assegnazione della sede di lavoro non sia incondizionato, ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi che **valorizzi le esigenze del dipendente disabile 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 (Corte Costituzionale n. 372 del 2002).**

Le posizioni espresse dal Giudice delle Leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e giustifica il recesso del diritto stesso solo ove questo risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro. In tali casi di incompatibilità - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe infatti determinarsi un danno per la collettività (**Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945**).

Sul valore dell'interesse collettivo si è già da tempo espresso il **Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17 ottobre 2000, n. 1623)** che ha affrontato lo specifico problema del temperamento degli interessi, qualificando espressamente l'esigenza organizzativa della p.a. quale esigenza di rango subordinato rispetto a quella rappresentata dalla legge n. 104/92, pertanto ma mera ed astratta potestà amministrativa non è sufficiente a limitare i diritti del soggetto disabile e del lavoratore che lo assiste.

La Legge Quadro, come affermano i **Giudici di Palazzo Spada**, *"trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti... La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento. Infatti, la disciplina della materia in questione risponde **ALL'ESIGENZA DI UN ORDINATO ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA**, che **È ESIGENZA DI RANGO SOTTORDINATO** rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti."*

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 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.

ERRORE DELL'ALGORITTIMO PER L'ASSEGNAZIONE DELLE SEDI



La **sentenza n. 10964/2019 del 13.09.2019 – Ricorso n. 12332/2016 del Tar Lazio sezione Terza bis**, conferma l'errore del famoso algoritmo della mobilità 2016, quando gli assunti della Buona Scuola furono dirottati a migliaia di chilometri da casa. Secondo il Tar Lazio, riporta *La Repubblica*, il ministero dell'Istruzione ai tempi di Stefania Giannini Ministro, si rese colpevole "di una grave lacuna amministrativa" lasciando il potere decisionale a un algoritmo non controllato da mano umana: "Un metodo orwelliano", scrivono i giudici, che cozza con la Costituzione e persino con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. "Le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione", si legge nella sentenza, "non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata a un funzionario persona fisica è in grado di svolgere". Già all'epoca dei fatti, la perizia tecnica rilevò che l'algoritmo era confuso, lacunoso, ampolloso, ridondante, elaborato in due linguaggi di programmazione differenti, di cui uno risalente alla preistoria dell'informatica, costruito su dati di input gestiti in maniera sbagliata".

GIURISPRUDENZA DI MERITO RELATIVA AI DIRIGENTI SCOLASTICI – L. 104/1992

Pertanto la presente difesa si riporta integralmente alle motivazioni di accoglimento della nuova giurisprudenza che viene richiamata e depositata, alla presente nota.

Oramai è copiosa la Giurisprudenza di merito che si è venuta a creare negli ultimi anni circa il diritto di trasferimento nella sede più vicina della persona con Handicap e titolare di legge 104/1992, art. 3, comma 3, accogliendo i ricorsi proposti dai Dirigenti Scolastici, nello specifico:

Ordinanza n. 2304/2019 del 4.9.2019 del Tribunale di Siena nella persona del Giudice del Lavoro, Dott. Delio Cammarosano. In data **25.09.2019 il Tribunale di Napoli Nord, con Ordinanza n. 49741/2019. Ordinanza n. 36001/2019 del 27 settembre 2019, il Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Paola Marino.** In data **01.10.2019 il Tribunale di Roma – IV Sez. Lavoro – Giudice Dott.ssa Donatella Casari. Tribunale di Termine Imerese, sez. Lavoro con Ordinanza Accoglimento totale n. 17136/2019 del 15.10.2019, il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Chiara Gagliano.** Il data **8.10.2019, il Tribunale di Grosseto – Sez. lavoro, Giudice Dott. Giuseppe Grosso, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 1625/2019. Il 29 ottobre 2019, con la sentenza n. 60/2019, il Tribunale di Lecco – Sez. Lavoro, Giudice dr. Marcantonio.** In data **29.10.2019, il Tribunale di Rovigo, sez. Lavoro, la Dott.ssa A. Paulatti, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 2108/2019.**

Il Tribunale di Reggio Calabria – Ordinanza Accoglimento totale del 4.11.2019 – Giudice del Lavoro Dr. Francesca Patrizia Sicari ha ritenuto sufficienti e provate tutte le richieste avanzate, stabilendo: *"Preliminarmente deve precisarsi che l'Ufficio Scolastico Regionale difetta di legittimazione passiva, che sussiste esclusivamente in capo al MIUR. La domanda cautelare proposta va accolta nei limiti e per le ragioni che seguono. La ricorrente si duole della mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell'art. 33, c. 5, della L.104/92. 1. Appare infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione. E' pacifico che il Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito, sulla scorta del Regolamento approvato con D.M. 3.08.2017 n. 138, con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, pubblicato in G.U. n. 90 del 24.11.2017, al quale l'odierna ricorrente ha partecipato, collocandosi nella graduatoria finale tra i vincitori, integri una vera e propria "procedura concorsuale per l'assunzione" riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo ex art. 63, c. 4, d.lgs. n 165/2001. La procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando e termina con l'approvazione della graduatoria finale. La Suprema Corte di Cassazione a S.U., nella sentenza n 12221/2006 (decidendo su una controversia relativa all'annullamento*



dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), ha ribadito che la procedura concorsuale "iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria". Nel caso che ci occupa non è in questione la graduatoria di merito finale, ma la fase successiva dell'assunzione e, precisamente, il mancato riconoscimento della precedenza ex art 33 L 104/92 nella scelta della prima sede di servizio, sin dall'assegnazione ai ruoli regionali. Ne consegue che la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, non venendo in questione profili di interesse legittimo nell'ambito della procedura concorsuale, ma situazioni giuridiche attinenti alla fase del rapporto di lavoro aventi consistenza di diritto soggettivo. **2.** E' pacifico da parte del MIUR che l'odierna ricorrente sia titolare del diritto a godere dei benefici di cui all'art. 33, c. 5, L 104/92. Il diritto di precedenza è stato poi riconosciuto all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale. Il MIUR neanche in questa sede contesta la sussistenza in capo alla ricorrente della titolarità dei benefici di cui alla citata L 104/92, presupposto che deve considerarsi pacifico tra le parti. **3.** Sussiste il requisito del periculum in mora. A tal riguardo deve considerarsi l'obbligo triennale di permanenza nella prima sede di servizio, la distanza tra la sede di servizio e quella di residenza della persona da assistere. **4.** Sussiste anche il requisito del fumus boni iuris. In buona sostanza, il MIUR: - ritiene applicabile la tutela dell'art. 33, c.5, L 104/92 solo all'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; - considera la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) al di fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro. Orbene, con riferimento al corso-concorso in oggetto il Decreto Dipartimentale n. 1205 dell'1.08.2019 così dispone: "Art. 1. E' approvata la graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formata sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell'articolo 10, comma 7 del Bando e, a parità di punteggio complessivo, delle preferenze di cui all'articolo 5, commi 4 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. La predetta graduatoria è allegata al presente decreto e ne costituisce parte integrante. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del D.M. n. 138/2017, la presente graduatoria ha validità sino all'approvazione della graduatoria successiva. Art. 2. Sono dichiarati vincitori, con esclusione degli ammessi con riserva per le motivazioni indicate in premessa, i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto". La ricorrente si è utilmente collocata nella graduatoria ed in quanto tale è stata dichiarata vincitrice. E' anche rientrata nel contingente dei vincitori del concorso per il quali la P.A. ha disposto l'assunzione, in ragione dei posti vacanti e disponibili che si è determinata a coprire, per cui si è così perfezionato il suo diritto all'assunzione. Tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione. Ritiene il giudicante che le modalità concrete di articolazione della fase di assunzione adottate dall'Amministrazione, con la prevista scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale e la successiva individuazione dell'istituzione scolastica nel solo ambito territoriale della regione prima assegnata, debbano invece considerarsi unitariamente ai fini della tutela apprestata dalla legge 104/92. La sede di servizio è data dall'istituzione scolastica che si trova nell'ambito del territorio regionale cui corrisponde il relativo ruolo regionale, ai sensi dell'art. 25, comma 1, d. lgs. 165/2001. Né osta a siffatta interpretazione il citato art. 25, comma 1, d. lgs. 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»).



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 esercitato anche il diritto alla scelta della sede di cui all'art. 33, c. 5, L.104/92. Ne consegue l'accoglimento della domanda cautelare e, per l'effetto, deve ordinarsi al Ministero convenuto di consentire alla ricorrente l'esercizio del diritto di scelta tra le sedi disponibili, ai sensi dell'art. 33, c. 5, L.104/92, sia per l'assegnazione ed inquadramento nel ruolo regionale, tenuto conto della preferenza espressa dalla ricorrente per l'assegnazione alla regione Sicilia, sia per l'istituzione scolastica da scegliere nell'ambito della stessa regione”.

Il Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, Dott.ssa M. L. Pugliese, con l'Ordinanza 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 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 effetto 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. Ciò posto, nel caso in oggetto l'amministrazione ha applicato l'art. 15 del Bando che prevede 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. **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 Legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio. Pertanto, osserva il tribunale, la tutela del diritto deve essere necessariamente anticipata alla fase di assegnazione della regione prescelta.** L'amministrazione resistente, pur costituendosi in giudizio, non ha dimostrato puntualmente l'indisponibilità del posto rivendicato dalla lavoratrice e neppure l'esistenza di esigenze di servizio impeditive dell'assegnazione del posto richiesto. Sussiste il periculum in mora, non essendo in contestazione che la ricorrente ha sempre beneficiato della legge n. 104/1992; ha comunque anche in questo giudizio comprovato lo stato di handicap grave del figlio assistito e le giustificazioni attuali di esigenze di assistenza che non consentono di tendere l'esito del giudizio di merito”.

Ancora sullo stesso tenore, in data **23.10.2019**, anche il **Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Maria Ida Scotto, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 3661/2019 del 23.10.2019**. Il **Tribunale di Grosseto, ordinanza del 05.12.2019**. Il **Tribunale di Siena – Sez. Lavoro, Giudice Dott. Delio Cammorosano, con Sentenza n. 273/2019 del 10.12.2019**. Il **Tribunale di Reggio Calabria – sez. Lavoro, in composizione collegiale, con decreto di rigetto n. 98/2020**.

Con l'Ordinanza d'Accoglimento totale n. 26/2020 del 3.1.2020, il Tribunale di Reggio Calabria – Sez. Lavoro, Giudice Dr.ssa Valentina Oliterno, ha così statuito:



“Parte ricorrente si duole della mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell’art. 33, co. 5, della L. n. 104/1992. 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 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 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 presente già all’instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni momento dal lavoratore” (cfr. Cass. 01/03/2019, n. 6150 che richiama Cass. n. 7120/2018; n. 24015/2017). 3.2. 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 parola. Orbene i requisiti oggettivi e soggettivi sono, innanzitutto, indicati all’art. 33 comma 3, a norma del quale “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 (...)”. 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 “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, 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. 3.3. Ciò posto, venendo al caso di specie, parte ricorrente 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. È provato che la stessa assista, in maniera continuativa, il padre affetto da handicap grave (art. 3 comma 3 L. n. 104 cit.), con lei convivente e non ricoverato a tempo pieno. Punto focale della vicenda che occupa è la circostanza che, secondo le previsioni del bando, 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, diffusamente espresso dal MIUR in identici giudizi innanzi a questo e ad altri Tribunali, 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. Questo giudicante si è già espresso sul punto condividendo l’opinione già espressa dall’intestato Tribunale, in composizione monocratica e collegiale, secondo cui il decreto di approvazione della graduatoria (n. 1205 dell’01.08.2019), 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 prioritaria 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 rivengono, 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. 4. Sul periculum in mora. Tenuto conto della notevole distanza tra il Comune ove assegnata la ricorrente (Reggio Calabria) e quello di residenza del padre disabile (Ragusa), 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 da parte attrice, di essere gravemente leso nell'attesa di far valere il diritto in via ordinaria. 5. Alla luce delle suesposte considerazioni, va dichiarato il diritto di ... all'assegnazione nel ruolo regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio del padre, portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992, da assistere; per l'effetto deve ordinarsi al Ministero convenuto di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio del padre 6. Trattandosi di cautelare in corso di causa, la statuizione sulle spese è rinviata all'esito del giudizio di merito. P.T.M. La dr.ssa Valentina Olisterno, quale Giudice del lavoro, letti gli artt. 700, 669 bis e s.s. c.p.c., ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

-dichiara la contumacia del MIUR; -in accoglimento della domanda cautelare, dichiara il diritto di ... all'assegnazione nel ruolo regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio del padre, portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992, da assistere; - per l'effetto ordina al Ministero convenuto di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio del padre.

Inoltre anche i Giudici del Lavoro dei 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**).

In data **5.3.2020, con Sentenza n. 78/2020 il Tribunale di Ancona – Sez. Lavoro, dott.ssa Arianna Sbano**, ritenendo: Si premette che appare pacifico e documentato in atti che la ricorrente goda dei permessi ex art. 33 L. 104/1992 per assistenza al padre, riconosciuto invalido in condizioni di gravità ex legge 104/1992 da svariati anni. E', altresì, pacifico che, né al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso né nella fase di espressione di preferenza della sede tra 17 regioni italiane, è stato permesso alla ricorrente di far valere il proprio diritto di precedenza. Infatti, 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 5 l. cit. prevede che: "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"; 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. 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 collocatisi dal posto 1985 in poi, risulta che al candidato posto 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 avuto diritto di scegliere prima del candidato 1990 e, così, ottenere una sede presso la regione Molise. Il fatto, poi, che, allo stato, esistano o meno altri 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".

Sullo stesso tenore, altri Tribunali Italiani hanno accolto i ricorsi dei DS per ottenere il trasferimento in altra sede scolastica, in quanto titolari dei benefici della legge 104/1992. In data **12.03.2020, il Tribunale di Locri (RC), Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Antonella**



Crea, con Ordinanza Accoglimento totale n. 3025/2020. In data 09.06.2020, il Tribunale di Alessandria, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Valeria Ardoino, con Ordinanza Accoglimento totale n. 1188/2020. Il Tribunale Ordinario di Macerata, Sez. lavoro, Giudice Dott.ssa Germana Russo, con l'Ordinanza di Accoglimento totale n. 1141/2020 del 13.07.2020. In data 17.07.2020 ha emesso la Sentenza n. 79/2020. In data 24.01.2020, il Tribunale di Treviso, Sez. Lavoro, Giudice Dott. Filippo Giordan, con Ordinanza Accoglimento totale n. 272/2020. Il Tribunale di Verbania, sez. Lavoro, Giudice Dott. M. D'Urso, in data 17.09.2020 ha emesso ordinanza di accoglimento totale n. 949/2020. In data 16.10.2020, il Tribunale di Ivrea, Sez. Lavoro, Giudice dott.ssa M. D'Amelio, con Ordinanza Accoglimento totale n. 3640/2020 (RG. 873/2020).

Anche il Tribunale di Cuneo, con Ordinanza dell'11.11.2020 (RGN.517/2020), il Giudice del Lavoro, dott.ssa Daniela Rispoli, ha accolto il ricorso cautelare del Dirigente Scolastico con i benefici della Legge 104/1992 ed il diritto di trasferimento nell'ambito delle operazioni di mobilità interregionale a.s. 2020/2021, nei seguenti termini: *"Tenuto conto dei limiti della cognizione e delle finalità proprie del procedimento cautelare, la domanda deve essere accolta, nei termini che seguono. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, pacifico che le questioni relative alla procedura di mobilità del personale docente appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario, e che debba essere qualificato come diritto soggettivo l'interesse pregiudicato da decisioni assunte in materia al Ministero, con poteri riconducibili a quelli propri del datore di lavoro (cfr. da ultimo Cass. 20.02.2020, n. 4318). Nel caso di specie è indubbio che si controverta in ordine al diritto, espressamente rivendicato, ad ottenere il trasferimento presso la sede ambita, nonostante l'indicazione, tra le molteplici e non sempre coerenti domande formulate nelle conclusioni del ricorso (proposto anche nel merito), dell'annullamento di atti amministrativi, invero "solo" disapplicabili. Nel merito cautelare è pacifico, e comunque allo stato non contestato, che il padre del ricorrente sia portatore di handicap con connotazione di gravità, prodotti il certificato di invalidità (del 2.12.2019) ed il provvedimento di concessione dei permessi previsti dall'art. 33 della l. 104/92. L'art. 33, della L. 5 febbraio 1992 n. 104 (Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) prevede, nell'attuale formulazione, al comma 3 che: "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 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". Il comma 5 dispone poi che: "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". L'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce poi che "gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico" (co. 1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co. 2). E' insegnamento giurisprudenziale costante quello secondo cui "La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va*



individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. “(così Cass. SS. UU. del 27.3.2008, n. 7945). Pur se non assoluto, poi (“ove possibile”), tale diritto può recedere solo ove incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (cfr. Cass. civ., n. 18030/2014; Cass. civ. n. 3896/2009; Cass. civ. SS.UU. n. 7945/2008). Ed è “onere del datore di lavoro provare la sussistenza di ragioni di natura organizzativa, tecnica o produttiva, che impediscono di accogliere la richiesta di un'assunzione, o anche di trasferimento, presso una sede di lavoro vicina al domicilio della persona disabile che si assiste”. La giurisprudenza amministrativa ha coerentemente osservato che “competete piuttosto all'Amministrazione accertare se, pur in presenza di posti vacanti in organico, si oppongano all'assegnazione alla sede richiesta valutazioni legate ad esigenze di organizzazione del servizio ritenute inderogabili e pertanto prevalenti sulla garanzia dell'attività assistenziale cui è finalizzato il beneficio; di una simile verifica, in particolare, l'Amministrazione è tenuta a dare puntuale motivazione, con adeguata illustrazione delle circostanze che dovessero impedire l'assegnazione/trasferimento oggetto di domanda, anche per evitare un sostanziale svuotamento dell'istituto delle agevolazioni concesse ai familiari della persona disabile, sì da dover essere la decisione calibrata sui dati di fatto emergenti dall'istruttoria e fondarsi su specifiche esigenze organizzative interne, non potendosi, in definitiva, l'Amministrazione limitare ad invocare generiche esigenze di corretta organizzazione e buon andamento degli uffici”. (così T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna), sez. I, 05/04/2016, n. 379). Nel caso di specie il MIUR ha giustificato il diniego al nulla osta emesso dall'Ufficio scolastico regionale Scolastico Regionale per il Piemonte sulla base di quanto previsto dall'art. 9, comma 4, del CCNL Area V 2006/2009, dall'art. 15, comma 5, del bando di concorso 23 novembre 2017, n. 1259 nonché sulla scorta delle indicazioni operative contenute nella nota ministeriale 5 giugno 2020, prot. n. 14232. L'art. 9, comma 4, del CCNL Area V, nella attuale formulazione prevede: “Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente (...)” L'art. 15, comma 5, del bando di concorso 23 novembre 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 altri versi con la nota ministeriale 5 giugno 2020, prot. n. 14232, il Ministero, nel fornire indicazioni operative per disciplinare le operazioni di mobilità dei dirigenti, raccomanda di tenere “in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992”. A fronte del rilievo costituzionale dei diritti riconosciuti dalla legge 104/92, e dell'inequivocità del disposto dell'articolo 601 del decreto legislativo n. 297/1994 (“Tutela dei soggetti portatori di handicap”), che stabilisce, in maniera netta che “1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”, non può sostenersi che le disposizioni del CCNL e del bando di concorso possano costituire l'espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l'esercizio del diritto di cui alla l. 104/92, dal momento che dette ragioni devono ravvisarsi in specifiche esigenze concrete fondate su puntuali circostanze fattuali e non possono dunque risolversi in una scelta aprioristica e generalizzata di esclusione di determinati soggetti dalla fruizione dei benefici. Né, per quanto sopra detto, può incombere sul lavoratore (quanto meno nella presente fase cautelare) l'onere di allegare e dimostrare che nella sede di destinazione, tenuto conto della necessaria valorizzazione dei benefici di cui all' art. 33 invocato, e della graduazione delle preferenze, vi sia disponibilità effettiva di posti. Deve al riguardo precisarsi che in questa fase può solo accertarsi in via



provvisoria il diritto del ricorrente a partecipare alla mobilità interregionale (diritto negato a monte dal MIUR), con il riconoscimento della beneficio, mentre nessuna indagine può essere compiuta in questa sede in ordine alla comparazione della posizione del ricorrente con quella degli altri dirigenti aspiranti al trasferimento presso la Regione Toscana. Sussiste inoltre il periculum in mora necessario all'accoglimento della domanda cautelare poiché, nei tempi necessari all'instaurazione del giudizio di merito, gli interessi tutelati dall'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92 risulterebbero irrimediabilmente violati, posto che il padre disabile verrebbe a lungo privato dell'assistenza che la disciplina speciale intende assicurargli e che il ricorrente non sarebbe in grado di prestare in considerazione della notevole distanza tra la sede presso cui attualmente presta servizio e il comune di residenza dell'assistito (Carrara), con potenziale compromissione delle sue condizioni di vita. Il ricorso deve pertanto essere accolto, con riferimento al riconoscimento del diritto del ricorrente alla preferenza sui posti vacanti della Regione Toscana con priorità per il Comune di Carrara, e le Province di Massa Carrara, Lucca, o Pisa, spettando poi all'Amministrazione convenuta di determinare sulla base di detto riconoscimento il trasferimento del ricorrente presso una delle sedi (vacanti e disponibili) viciniori alla residenza dell'assistito tra quelle indicate nella domanda di mobilità, secondo l'ordine di preferenza dallo stesso espresso. **P.Q.M.** Visti gli artt. 669 bis ss e 700 c.p.c. dichiara il diritto del ricorrente ad essere assegnato nella sede di lavoro della Regione Toscana, con priorità per il comune di Carrara e per le province di Massa Carrara, Lucca, Pisa, od altra vacante comunque compatibile con le esigenze assistenziali, più vicina al comune di Carrara, e, per l'effetto, ordina al MIUR ed agli UUSRR Piemonte e Toscana, ciascuno per quanto di, propria competenza, di adottare ogni provvedimento atto ad assegnare il ricorrente in organico nella sede di lavoro della Regione Toscana, presso una delle sedi (vacanti e disponibili) viciniori al comune di Carrara, tra quelle indicate nella domanda di mobilità, secondo l'ordine di preferenza dallo stesso espresso; spese al merito".

Dello stesso tenore si sono espressi anche ulteriori Tribunali Italiani con le seguenti ordinanze:

Ordinanza Accoglimento totale n. cronol. 5942-2020 del 22-09-2020 - Tribunale di Bologna; Ordinanza di rigetto del 15.09.2020 - Tribunale di Cuneo - Composizione Collegiale; Ordinanza di accoglimento dell'11.11.2020 Tribunale di Macerata RGN. 213-1 del 2020; Accoglimento totale n. cronol. 2347-2020 del 08-10-2020 del Tribunale di Pesaro – Reclamo; Accoglimento totale n. cronol. 3222-2020 del 22-10-2020 Tribunale di Terni; Ordinanza accoglimento dell'11.9.2020 - RG 8762-2020-1-Tribunale di Lecce.

Come osservato dall'ordinanza del **Tribunale di Trani** ordinanza del 10.09.2020 (nel solco di **Tribunale Roma** 04.09.2019, e **Tribunale Pistoia** 24.10.2019), si deve escludere che l'assegnazione alla sede più vicina al domicilio del disabile sia "vincolata, oltre che alla vacanza del posto, anche dalla sua disponibilità, ossia sia soggetta alla volontà datoriale di coprire quel posto Tale duplice condizione è infatti prevista dall'art. 42 bis del D.lgs. 151/01 in tema di assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti, ma non dall'invocato articolo 33, comma 5, della legge n. 104/92 che contiene solo il riferimento al limite di cui all'inciso "ove possibile", da interpretarsi nei termini di possibilità concreta ad effettuare il trasferimento.

Come già più volte ripetuto anche nel corso del presente atto, una disposizione di natura secondaria non può violare la norma di rango primario della Legge 104/1992 che impone "ove possibile" il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio della persona da assistere, ponendo come unico limite l'impossibilità derivante da esigenze economiche e organizzative, che nel caso di specie non sono state neppure richiamate dall'amministrazione.



Se così non fosse, e quindi si escludesse la possibilità del dirigente neoimpresso in ruolo di potersi avvicinare al domicilio della persona che assiste, si violano innanzitutto i fondamentali diritti costituzionali, ed in particolare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 2, Cost., in quanto, per dirla con il **Tribunale di Torino**, si creerebbe una clamorosa *“discriminazione ai danni dei disabili in quanto (si) nega ... al disabile quel doveroso trattamento preferenziale idoneo a consentirgli di beneficiare delle stesse opportunità di cui beneficiano le persone che non sono portatrici di handicap”*. (v. **Tribunale Torino**, Sez. lav. 9.06.2017, n. 1248. V. anche **Tar Lazio**, sentenza n. 7104 del 3.06.2019). **La recentissima Sentenza dell'1.12.2020 emessa dal Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, Giudice Dott. Luigi Pazienza**, ha accolto le domande proposte dal Dirigente Scolastico in merito al diritto di precedenza ex Legge 104/1992, disponendo il trasferimento dello stesso presso l'Istituto scolastico vacante o dato in reggenza più vicino al Comune ... o comunque nella sede più vicina alla residenza della ricorrente nell'ambito della Città metropolitana di Bari e/o della Regione Puglia, oltre alla condanna alle spese del Ministero dell'Istruzione.

Il **Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, in composizione collegiale**, ha riconosciuto l'8.12.2020 – rigettando il reclamo proposto dal Ministero dell'Istruzione – ai sensi della legge 104/1992 il diritto del Dirigente Scolastico al trasferimento in una sede più vicina al proprio domicilio.

Il presente giudizio ha statuito un importante principio di diritto **mai affrontato dalle altre pronunce positive in merito**. Infatti, il Dirigente aveva ottenuto il nulla osta dall'USR di “partenza” mentre diniego da parte l'USR richiesto.

Ebbene, proprio su questa circostanza il Collegio del **Tribunale di Trani, Sezione Lavoro**, ha stabilito che in merito al vincolo di permanenza nelle sedi di prima assegnazione, la circolare del M.I. del 05.06.2020 stabilisce: *«f) Mobilità interregionale. 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. A tale proposito, si invitano le SS.LL. a operare un equo bilanciamento tra le specifiche esigenze di funzionamento delle istituzioni scolastiche e le comprensibili aspirazioni dei Dirigenti scolastici al compimento dei prescritti periodi di permanenza nei ruoli regionali»*.

Quindi, 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. Pertanto è possibile procedere alla mobilità interregionale, su richiesta del dirigente scolastico **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.**

In data **17.10.2020**, il **Tribunale di Pavia, Sez. Lavoro, Giudice Dott. Gabriele Allieri**, con **Ordinanza accoglimento totale n. 3026/2020** ha statuito che:

“Va premesso che gli Uffici scolastici regionali, in quanto organi periferici del MIUR, istituiti con DPR 347/2000, cui sono assegnati i soli compiti di cui all'art. 6, comma 3, non vantano attribuzioni che consentano loro di sostituirsi o affiancare il Miur nella gestione dei rapporti di lavoro col personale non dirigenziale. Quest'ultimo resta l'unico soggetto giuridico titolare dei relativi contratti ed a cui vanno imputati gli atti che vi danno esecuzione. Valgono anche



per tali Uffici, pertanto, le affermazioni della giurisprudenza sulla carenza di legittimazione in giudizio in capo alle Direzioni scolastiche regionali ed agli istituti scolastici (cfr., tra le altre, Cass., sez. lav., 7 ottobre 1997, n. 9742; più di recente, Cass., sez. lav., 21 marzo 2011, n. 6372).

In ordine al difetto di giurisdizione, si ritiene che l'eccezione del Miur, benché argomentata anche in base a recenti precedenti di merito che hanno ritenuto sussista, in casi analoghi a quello oggetto di causa, la giurisdizione del giudice amministrativo, non vada accolta.

Invero, parte ricorrente, nel caso di specie, non contesta atti amministrativi afferenti alle linee fondamentali di organizzazione degli uffici o alle dotazioni organiche complessive, bensì l'esito cui ha condotto l'applicazione di una norma di dettaglio – l'art. 15 c. 3 del bando di gara – destinata ad incidere sulla gestione della graduatoria da parte del Miur.

Ne deriva che il petitum sostanziale involge un atto di gestione delle assegnazioni delle sedi – necessitato dall'applicazione del bando di gara, e dunque non frutto della discrezionalità amministrativa – che si sostiene incida in via diretta sulla posizione soggettiva dell'interessato e sul suo diritto a veder valorizzata la sua precedenza in un momento differente da quello implicato dal bando di gara. Si è in presenza, dunque, di un atto di gestione del rapporto di lavoro che si correla ad un diritto soggettivo, ciò che vale, sotto il profilo del riparto di giurisdizione, a ritenere che la presente controversia appartenga alla giurisdizione ordinaria (cfr., tra le altre, Cass. n. 12368/2020; Cass. n. 4318/2020). Così ricostruito il quadro fattuale, va precisato che il Miur si è in realtà limitato a dare applicazione al bando di concorso, che all'art. 15, commi 2 e 3 stabilisce che: 2°. I vincitori sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nel limite dei posti vacanti e disponibili ciascun anno e in ciascun USR. 3. ... Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992". In sostanza, il bando di concorso prevede che l'assegnazione dei vincitori alle varie regioni avvenga sulla sola base della posizione nella graduatoria generale (e delle preferenze espresse), senza alcuna considerazione della disciplina prevista dalla legge n. 104/1992, disciplina che viene in rilievo soltanto nel momento successivo dell'assegnazione della sede di servizio all'interno della regione di destinazione. La disposizione del bando di concorso, così come formulata, si pone tuttavia in contrasto con la disciplina contenuta nella legge n. 104/1992. Infatti, ai sensi dell'art. 33, c. 5, legge n. 104/1992, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assista persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". La norma è certamente inderogabile. Come precisato dalla Corte di Cassazione, infatti, "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 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 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 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 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 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; l'art. 33, comma 5 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; e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017);...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 ... (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" (Cass., 1 marzo 2019 n. 6150). Peraltro, nel settore scolastico, non opera soltanto la disciplina generale di cui alla legge n. 104/92, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d. lgs. n. 297/1994, ai cui sensi "gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate 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 non di ruolo e in sede di mobilità".

Alla luce della natura imperativa della disciplina stabilita dalla legge n. 104/1992 e dal d. lgs. n. 297/1994, l'art. 15 del bando di concorso per dirigenti scolastici del 23 novembre 2017 risulta dunque nullo nella parte in cui in cui nega la precedenza assoluta nell'assegnazione ai ruoli regionali ai dirigenti scolastici che godano dei benefici di cui alla legge n. 104/1992. Ciò posto, nella specie risulta documentalmente provato che in Campania al momento dell'assegnazione delle sedi vi fossero almeno 2 posti vacanti e disponibili, posto che essi sono stati assegnati a docenti risultati vincitori del concorso cui ha preso parte la ricorrente (cfr. doc. 21 Miur), così come non è contestato, e deve dunque ritenersi provato, che nelle regioni indicate dopo la Campania nell'elenco delle preferenze della ricorrente vi fossero posti suscettibili d'esserle assegnati.

Deve tuttavia rilevarsi che il Miur ha allegato che i due posti campani sono stati assegnati ad interessati aventi anch'essi diritto di precedenza, in quanto prestanti assistenza al figlio e alla moglie, e che il rapporto di coniugio e quello di ascendenza diretta sono stati valutati come preferibili al momento dello scrutinio delle domande dei soggetti aventi precedenza (p. 14); va inoltre rilevato che la ricorrente, in ordine alle predette allegazioni del Miur, non ha allegato alcunché, e in particolare non ha minimamente indicato circostanze da cui desumere che costei dovesse essere preferita ai due docenti assegnatari dei residui posti campani.

Ne deriva che, da un lato, non si è resa necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei due predetti soggetti assegnatari dei posti campani, e che, dall'altro lato, dovendosi escludere in conseguenza di quanto precede la disponibilità dei posti nella prima regione preferita dalla ricorrente, il suo diritto di precedenza potrà essere esercitato solo con riguardo alle restanti regioni indicate dalla domanda, a partire dal Lazio, presso cui non è contestata la presenza di posti vacanti e disponibili.

Dunque, nei limiti di quanto precede, deve ritenersi sussistente il fumus boni iuris a fondamento della domanda cautelare. Quanto all'ulteriore requisito del periculum in mora, deve rilevarsi che la mancata assegnazione nella sede vicina al domicilio del familiare per tutto il tempo necessario per la definizione del giudizio di merito lederebbe in modo grave la possibilità della madre della ricorrente di ricevere adeguata assistenza da parte della figlia,



con significativa compromissione del relativo diritto (non adeguatamente risarcibile per equivalente). Deve dunque essere ordinato al Miur di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Lazio alla sede vacante e disponibile più vicina alla residenza della madre della ricorrente, salva la precedenza di altri soggetti dotati del medesimo o poziore beneficio e punteggio della ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza, con distrazione a favore del procuratore della ricorrente, antistatario. **P.Q.M.** Il Giudice, respinta ogni contraria eccezione, deduzione e conclusione, ordina al M.I.U.R. di assegnare la ricorrente, quale dirigente scolastico, alla sede di lavoro vacante e disponibile della regione Lazio più vicina al domicilio della madre portatrice di handicap grave, salva la precedenza di altri soggetti titolari di medesima o poziore precedenza e, a parità di precedenza, di punteggio maggiore. Condanna il convenuto a rifondere alla ricorrente le spese di lite”.

In data **8.12.2020**, il **Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, in composizione collegiale, con Ordinanza n. 5101/2020**, ha rigettando il reclamo proposto dal Ministero dell'Istruzione – ai sensi della legge 104/1992 il diritto del Dirigente Scolastico al trasferimento in una sede più vicina al proprio domicilio.

Ebbene, proprio su questa circostanza il Collegio del Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, ha stabilito che in merito al vincolo di permanenza nelle sedi di prima assegnazione, la circolare del M.I. del 05.06.2020 stabilisce: «f) *Mobilità interregionale*. 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. A tale proposito, si invitano le SS.LL. a operare un equo bilanciamento tra le specifiche esigenze di funzionamento delle istituzioni scolastiche e le comprensibili aspirazioni dei Dirigenti scolastici al compimento dei prescritti periodi di permanenza nei ruoli regionali».

Quindi, 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. Pertanto è possibile procedere alla mobilità interregionale, su richiesta del dirigente scolastico **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.**

Il data **27.01.2021 con Sentenza emessa dal Tribunale di Prato, Sez. lavoro - Giudice dott.ssa C. Mancini**, ha cambiando orientamento e ribaltando la decisione favorevole al Ministero dell'Istruzione, ha emesso sentenza favorevole, accogliendo tutte le tesi espresse negli atti difensivi allineandosi alla copiosa giurisprudenza sul punto, così statuendo: **“Accerta e dichiara il diritto della ricorrente ad essere assegnata quale Dirigente scolastico in una sede di lavoro vacante e disponibile più vicina al domicilio del familiare portatore di handicap grave; per l'effetto ordina alla Amministrazione convenuta di assegnare la ricorrente nei ruoli della Dirigenza scolastica della Regione Lazio ovvero di altra Regione, secondo l'ordine di preferenza espresso dall'istante nella domanda, salva la precedenza di altri soggetti dotati della medesima o poziore precedenza e, a parità di precedenza, di punteggio maggiore”.**

Con **Sentenza emessa, in data 3.2.2021, dal Tribunale di Venezia, Sez. Lavoro, dott.ssa Anna Menegazzo**, ha accolto il ricorso di un DS che chiedeva il trasferimento di



sede in quanto ara titolare dei benefici della Legge 104/1992, per assistere a suocera in Puglia.

Il Tribunale di Como – Sez. Lavoro dispone il trasferimento immediato, dalla Lombardia in Sicilia, di una Dirigente Scolastica – referente unica di parente in condizione di disabilità grave ex art. 3 comma 3 legge 104/1992, illegittimamente pretermessa dall'USR Sicilia nelle operazioni di mobilità interregionale a.s. 2020/2021.

In data **4 luglio 2022** il **Tribunale di Como – Sez. Lavoro** ha accolto integralmente il ricorso d'urgenza proposto da una **Dirigente Scolastica** la quale ha reclamato il riconoscimento del proprio diritto al trasferimento nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia (dalla Lombardia, ove presta servizio) siccome referente unica di parente in condizione di disabilità grave ex art. 3 comma 3 legge 104/1992. In particolare, col proposto ricorso è stato censurato l'operato dell'USR Sicilia là dove nelle operazioni di mobilità interregionale a.s. 2020/2021 aveva ritenuto di attribuire priorità, quindi una posizione poziore, ai dirigenti scolastici in scadenza di contratto (ex art. 9 co 4 CCNL 2010) a scapito di coloro che, come la ricorrente, vantavano la precedenza di cui all'art. 33 comma 5 legge 104/1992. Pertanto, accogliendo totalmente le argomentazioni difensive della ricorrente, il Giudice del Lavoro di Como ha statuito che, **rispetto alle operazioni di mobilità interregionale dei Dirigenti Scolastici**, *“il ccnl ... non ha stabilito per quest'ultima fase alcuna priorità nella selezione di coloro che presentano domanda di mobilità alla scadenza dell'incarico, i soli legittimati in via ordinaria, ex art 9 co 4 ccnl 2010, rispetto a coloro che siano autorizzati a presentarla in via eccezionale, cioè in pendenza di contratto, come nei casi previsti dagli artt. 21, co. 2 e 33, co. 5, L. 104/1992 (legge- quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone diversamente abili), normativa espressamente richiamata nella nota M.I. del 05.06.2020 e nella circolare USR del 17.06.2020 ... All'interno della mobilità interregionale, nessuna priorità è prevista per chi presenti la domanda alla scadenza dell'incarico, rispetto a chi sia autorizzato, seppur in via eccezionale, a presentarla in pendenza di contratto ... Non pare quindi possibile assegnare al requisito richiesto per partecipare alla mobilità interregionale, la scadenza del contratto, che rileva ai soli fini della legittimazione alla domanda, una valenza anche sostanziale, nella successiva comparazione delle domande degli altri aspiranti alla medesima sede, in mancanza di un'espressa previsione della contrattazione collettiva in tal senso, a discapito di coloro che, in quanto beneficiari della l. 104/1992, oltre a essere a essere legittimati in via straordinaria alla domanda di mobilità anche in pendenza di contratto, vantano pure una preferenza nella scelta della sede prevista addirittura per legge”*. Conseguenzialmente, ha disposto **l'immediato trasferimento in uno degli ambiti della regione Sicilia, indicati nella domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2020/2021**”.

La recentissima **Sentenza n. 1600/2022 del 22.09.2022, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, Sez. Lavoro, Giudice dott.ssa Francesca Patrizia Sicari**, ha statuito che:

“Le questioni di diritto rilevanti ai fini della decisione sono già state affrontate da questo giudicante come giudice cautelare di prime cure e sono state pienamente confermate dal Tribunale in composizione collegiale. Non vi sono elementi sopravvenuti per discostarsene e vengono, pertanto, posti a fondamento anche della decisione di merito. il ricorso è risultato fondato nei limiti e per le ragioni che seguono. Preliminarmente deve precisarsi che l'Ufficio Scolastico Regionale difetta di legittimazione passiva, che sussiste esclusivamente in capo al MIUR. La ricorrente si duole della mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell'art. 33, c. 5, della L.104/92. § 1. Appare infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione.

E' pacifico che il Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito, sulla scorta del



Regolamento approvato con D.M. 3.08.2017 n. 138, con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, pubblicato in G.U. n. 90 del 24.11.2017, al quale l'odierna ricorrente ha partecipato, collocandosi nella graduatoria finale tra i vincitori, integri una vera e propria "procedura concorsuale per l'assunzione" riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo ex art. 63, c. 4, d.lgs. n. 165/2001.

La procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando e termina con l'approvazione della graduatoria finale.

La Suprema Corte di Cassazione a S.U., nella sentenza n. 12221/2006 (decidendo su una controversia relativa all'annullamento dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), ha ribadito che la procedura concorsuale "iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria".

Nel caso che ci occupa non è in questione la graduatoria di merito finale, ma la fase successiva dell'assunzione e, precisamente, il mancato riconoscimento della precedenza ex art. 33 L. 104/92 nella scelta della prima sede di servizio, sin dall'assegnazione ai ruoli regionali. Ne consegue che la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, non venendo in questione profili di interesse legittimo nell'ambito della procedura concorsuale, ma situazioni giuridiche attinenti alla fase del rapporto di lavoro aventi consistenza di diritto soggettivo. § 2. E' pacifico che l'odierna ricorrente sia titolare del diritto a godere dei benefici di cui all'art. 33, c. 5, L. 104/92. Il diritto di precedenza è stato poi riconosciuto all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale.

§ 3. Nel merito.

La posizione dell'Amministrazione resistente può così riassumersi:

- ritiene applicabile la tutela dell'art. 33, c.5, L. 104/92 solo all'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;
- considera la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) al di fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro.

Orbene, con riferimento al corso-concorso in oggetto il Decreto Dipartimentale n. 1205 dell'1.08.2019 così dispone: "Art. 1 E' approvata la graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formata sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell'articolo 10, comma 7 del Bando e, a parità di punteggio complessivo, delle preferenze di cui all'articolo 5, commi 4 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. La predetta graduatoria è allegata al presente decreto e ne costituisce parte integrante. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del D.M. n. 138/2017, la presente graduatoria ha validità sino all'approvazione della graduatoria successiva. Art. 2 Sono dichiarati vincitori, con esclusione degli ammessi con riserva per le motivazioni indicate in premessa, i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto".

La ricorrente si è utilmente collocata nella graduatoria ed in quanto tale è stata dichiarata vincitrice. E' anche rientrata nel contingente dei vincitori del concorso per il quali la P.A. ha disposto l'assunzione, in ragione dei posti vacanti e disponibili che si è determinata a coprire, per cui si è così perfezionato il suo diritto all'assunzione. Tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione.

Ritiene il giudicante che le modalità concrete di articolazione della fase di assunzione adottate dall'Amministrazione, con la prevista scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale e la successiva individuazione dell'istituzione scolastica nel solo ambito territoriale della regione prima assegnata, debbano invece considerarsi unitariamente ai fini della tutela apprestata dalla legge 104/92.

La sede di servizio è data dall'istituzione scolastica che si trova nell'ambito del territorio regionale cui corrisponde il relativo ruolo regionale, ai sensi dell'art. 25, comma 1, d. lgs. 165/2001. Né osta a siffatta interpretazione il citato art. 25, comma 1, d. lgs. 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»). 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 esercitato anche il diritto alla scelta della sede di cui all'art. 33, c. 5, L.104/92.

Ne consegue l'accoglimento del ricorso.

§ 4. Deve darsi atto che il giudice della fase cautelare aveva ordinato al Ministero convenuto di consentire alla ricorrente l'esercizio del diritto di scelta tra le sedi disponibili, ai sensi dell'art. 33, c. 5, L.104/92, sia per l'assegnazione ed inquadramento nel ruolo regionale, tenuto conto della preferenza espressa dalla ricorrente per l'assegnazione alla regione Sicilia, sia per l'istituzione scolastica da scegliere nell'ambito della stessa regione.

Invero l'Amministrazione Scolastica ha tempestivamente ottemperato all'ordinanza cautelare pubblicata il 4.11.2019.

Tant'è che la difesa della ricorrente nelle note di trattazione scritte rappresenta che: "la Dott.ssa ... è stata trasferita presso l'Ufficio Scolastico della Sicilia - ... (Codice Meccanografico ...), a seguito in esecuzione all'Ordinanza di Accoglimento totale n. 18661/2019 del 4.11.2019 (RGN. 3943/2019-1).

Pertanto si chiede la conferma della sopra citata Ordinanza, oltre alla conferma del decreto di rigetto n. 98/2020 del 3.1.2020 (RGN 4629/2019), in quanto il MIUR aveva proposto reclamo all'ordinanza n. 18661/2021 del 4.11.2019 (RGN. 3943/2019-1)."

Conclude chiedendo: CONFERMARE l'Ordinanza di Accoglimento totale n. 18661/2019 del 4.11.2019 (RGN. 3943/2019-1), emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, Sezione Lavoro; CONFERMARE il decreto di rigetto n. 98/2020 del 3.1.2020 (RGN. 4629/2019), emesso dal Tribunale di Reggio Calabria, Sezione Lavoro in composizione collegiale.

Infine, chiede la CONDANNA delle parti convenute, al pagamento del compenso professionale, delle spese ed onorari di causa, oltre cnap e rimborso ex art. 14 t.p., per la fase cautelare, per la fase di reclamo e per il giudizio di merito, con attribuzione al procuratore per dichiarato anticipo.

§ 5. Per tutto quanto sopra esposto il ricorso va accolto.

Le spese legali vengono regolate secondo il principio della soccombenza e poste a carico dell'Amministrazione resistente, liquidate come in dispositivo anche avuto riguardo alle fasi cautelari. **p.q.m.**

A) - accoglie il ricorso e, per l'effetto, conferma l'ordinanza cautelare e dichiara il diritto della ricorrente, ... (c.f. ...), all'esercizio del diritto di scelta tra le sedi disponibili, ai sensi dell'art. 33, c. 5, L.104/92, sia per l'assegnazione ed inquadramento nel ruolo regionale di dirigente scolastico, tenuto conto della preferenza espressa dalla ricorrente per l'assegnazione alla regione Sicilia, sia per l'istituzione scolastica da scegliere nell'ambito della stessa regione per il conferimento dell'incarico di dirigente scolastico, in virtù dell'assunzione della ricorrente quale vincitrice del corso-concorso, per titoli ed esami, per il reclutamento dei dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito con DDG, prot. n. 1259 del 23.11.2017, pubblicato in G.U. n. 90 del 24.11.2017; B) - condanna il resistente Ministero dell'Istruzione, ... al pagamento delle spese legali".

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

Riguardo al *fumus boni juris* lo stesso è rappresentato da quanto fin qui esposto 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.



Ciò fermo e quanto invece al *Periculum in mora*, l'assegnazione della ricorrente presso la sede scolastica di **Forlì** - risulta in ogni caso assolutamente controindicata e lesiva.

Si rimarca ancora una volta il fatto che, come documentato, la ricorrente è referente unico della figlia minore portatore di handicap grave, residente a Pescara e che quindi la sua assegnazione a Forlì impedirebbe anche il più estremo pendolarismo, con conseguente impossibilità materiale per lei di continuare ad apprestare assistenza al familiare.

La distanza tra comune di residenza del disabile da assistere e sede scolastica assegnata supera infatti i 300 Km e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Pescara nel corso della settimana.

Se si considera poi che la ricorrente è coniugata, ha tre figli a carico, appare chiaro allora che ella non avrebbe neppure la possibilità di "compensare" adeguatamente le ore sottratte durante la settimana alla cura della figlia minore con il tempo verosimilmente disponibile nel solo fine settimana, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale della disabile **Ilaria Angelucci** all'assistenza in qualità di portatore di handicap grave.

Né d'altronde la 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 TUPI e D.M. n. 138/2017).

Ciò fermo, il pregiudizio per la ricorrente, non potendosi far rivivere situazioni ormai definite o irrimediabilmente compromesse - quali si verrebbero a determinare a seguito dell'attuazione del provvedimento di assegnazione in quel di Forlì - non è riparabile, in quanto neppure risarcibile per equivalente.

**ISTANZA PER PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 669 SEXIES
COMMA 2 C.P.C.**

Per quanto sopra argomentato appare, inoltre, necessario l'intervento di una preventiva misura cautelare da adottarsi inaudita altera parte, ai sensi dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c., in quanto un eventuale provvedimento di accoglimento che intervenisse dopo qualche anno dalla presa di servizio della ricorrente che è stata assegnata la sede scolastica a Forlì non potrebbe impedire, frattanto, il venir meno della continuità nell'assistenza della Dott.ssa PALLERI in favore della figlia minore affetta da handicap grave, con conseguenze assolutamente pregiudizievoli per la salute ed il benessere dell'assistito, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

oooOOOooo

Tanto premesso, la **Dott.ssa Valentina PALLERI** come sopra assistita e rappresentata, difesa e domiciliata,

CHIEDE

all'Ill.mo **Tribunale di Forlì** adito in funzione di Giudice Unico del Lavoro perché, previa fissazione dell'udienza e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, ai sensi dell'art.700 c.p.c. Voglia accogliere le seguenti



CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora a) ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992; b) 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.; c) e art. 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.

DISPORRE la **IMMEDIATA SOSPENSIONE** e **DISAPPLICAZIONE** del provvedimento del Ministero dell'Istruzione di assegnazione della ricorrente ai ruoli dell'U.S.R. dell'Emilia Romagna, del conseguente decreto U.S.R. dell'Emilia Romagna di individuazione della ricorrente per l'assunzione a tempo indeterminato nel ruolo dell'amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia Romagna a decorrere dal 1.9.2022, del conseguente provvedimento di conferimento primo incarico presso l'Istituto Comprensivo n. 9 "Beatrice Portinari" - San Martino Villafranca - 47122 Forlì (FOIC820007) 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.

CONSEQUENTEMENTE e per l'effetto, **DISPORRE** per l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** della ricorrente, anche in **VIA PROVVISORIA**, presso un Istituto libero o dato in reggenza a Pescara o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Pescara, o tra quelle indicate nel modulo di preferenza indicate dalla ricorrente, o tra quelle dichiarate disponibili dal Ministero dell'Istruzione immesse in ruolo dei dirigenti vincitori di concorso a decorrere dal 1.09.2022, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella provincia di Pescara risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2022/2023.

ACCERTARE e **DICHIARARE** che la **Dott.ssa Valentina PALLERI** è referente unica che assiste la propria figlia minore **Ilaria Angelucci**, non ricoverata 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 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.

ACCERTARE e **DICHIARARE ILLEGITTIMO** e/o **ANNULLARE** il provvedimento del Ministero dell'Istruzione di assegnazione della ricorrente ai ruoli dell'U.S.R. dell'Emilia Romagna, del conseguente decreto U.S.R. dell'Emilia Romagna di individuazione della ricorrente per l'assunzione a tempo indeterminato nel ruolo dell'amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia Romagna a decorrere dal 1.9.2022, del conseguente provvedimento di conferimento primo incarico presso l'Istituto Comprensivo n. 9 "Beatrice Portinari" - San Martino Villafranca - 47122 Forlì (FOIC820007) 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.

CONSEQUENTEMENTE e per l'effetto, **ACCERTARE** e **DICHIARARE** nulli/illegittimi/annullare/disapplicare i provvedimenti di assegnazioni al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della Abruzzo nonché i conseguenti incarichi a tempo determinato conferiti per le sedi dirigenziali disponibili nella provincia di



Pescara e/o nella Regione Abruzzo 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 1.9.2022, 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 della **Dott.ssa Valentina PALLERI** tra i candidati vincitori di concorso assegnati al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della Abruzzo.

CONDANNARE l'amministrazione scolastica convenuta alla immediata e definitiva assegnazione della ricorrente la **Dott.ssa Valentina PALLERI** nel ruolo dirigenziale dell'amministrazione scolastica periferica nella Provincia di Pescara e/o in una sede più vicina alla residenza della ricorrente, anche con decorrenza da questo anno scolastico 2022/2023 o in subordine dal prossimo anno scolastico 2023/2024.

CONDANNARE l'amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale alla ricorrente presso un Istituto libero o dato in reggenza a Pescara o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Pescara e/o in una sede più vicina alla residenza della ricorrente, o tra quelle dichiarate disponibili dal Ministero dell'Istruzione, anche con decorrenza da questo anno scolastico 2022/2023 o in subordine dal prossimo anno scolastico 2023/2024.

IN SUBORDINE

CONDANNARE l'amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale alla ricorrente presso altra sede scolastica sita nella provincia di Pescara e/o risultante priva di dirigente scolastico titolare, ancorché già affidata in reggenza, o tra quelle effettivamente vacanti e disponibili per il reclutamento dei dirigenti scolastici. anche con decorrenza da questo anno scolastico 2022/2023 o in subordine dal prossimo anno scolastico 2023/2024.

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 dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

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.

IN VIA ISTRUTTORIA SI CHIEDE

- a) **DISPORRE** per l'acquisizione del fascicolo personale della 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 Ministero dell'Istruzione di esibire la documentazione comprovante tutte le assegnazioni avvenute nella Provincia di Pescara e nella Regione Abruzzo del personale dirigente neo assunto (a.s. 2022/2023) mediante concorso 2017 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 Pescara e nella Regione Abruzzo, avvenuti entro il 31.08.2022 e successivamente a tale data;



- e) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione 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;
- f) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione di esibire l'elenco delle sedi dirigenziali effettivamente vacanti e disponibili nella Provincia di Pescara e nella Regione Abruzzo per l'a.s. 2022/2023, aggiornato alla data di costituzione in giudizio da parte dell'Amministrazione scolastica (Ministero dell'Istruzione).

Con riserva di modificare ed integrare i mezzi di prova in virtù della condotta processuale di controparte.

SI PRODUCE LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE

1. Decreto MIUR n. 138/2017. **2.** Bando concorso per dirigenti scolastici ex D.D.G. n. 1259 del 27/11/2017. **3.** CCNL Personale Dirigente Area V quadriennio 2006/2009. **4.** CCNL Area Istruzione e Ricerca 8 luglio 2019. **5.** Graduatoria generale definitiva di merito rettificata del concorso per dirigenti scolastici. **6.** Avviso MIUR prot. 35372 del 01/08/2019. **7.** Tabella pubblicata sul sito istituzionale del MIUR il 1.08.2019, recante riparto per regione dei n. 1987 posti dichiarati disponibili a livello nazionale per le assunzioni dei nuovi dirigenti scolastici. **8.** Domanda recante indicazione delle preferenze regioni di assegnazione. **9.** Attestazione della presa di servizio della ricorrente dell'1.9.2022. **10.** Copia del verbale visita medica collegiale della figlia Ilaria Angelucci. **10.1.** Certificazione iniziale L.104- 92 Angelucci I. **11.** Copia dichiarazione del Dott. Paolo Angelucci (padre) che non può assistere la figlia, con documento d'identità. **12.** Giurisprudenza di merito richiamata nel ricorso.

Bologna / Forlì, 12.10.2022

Avv. Giovanna Dell'Anna

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

Il sottoscritto **avv. Giovanna Dell'Anna del Foro di Bologna**, in qualità di Procuratore della **Dott.ssa Valentina PALLERI**, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 bandito con D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017), che sono stati assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Pescara e della Regione Abruzzo a decorrere dall'anno scolastico 2022/2023, 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



Avv. Giovanna Dell'Anna

VOGLIA

autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati a sedi scolastiche della provincia di Pescara e della Regione Abruzzo a decorrere dall'anno scolastico 2022/2023, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero dell'Istruzione 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 della ricorrente ed indicazione delle Amministrazioni convenute;
- c) indicazione dei controinteressati individuati come "tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Pescara e della Regione Abruzzo a decorrere dall'anno scolastico 2022/2023 (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza).
- d) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Bologna / Forlì, 12.10.2022

Avv. Giovanna Dell'Anna

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

La sottoscritta Avv. Giovanna Dell'Anna del Foro di Bologna (C.F. DLLGNN73D63E506D), difensore Dott.ssa Valentina PALLERI, nata il 9.5.1968 a Pescara ed ivi residente alla Viale Guglielmo Marconi n. 90 (C.F.: PLLVNT68E49G482H), ai sensi dell'art. 8/2 DPCM 40/16 e dell'art. 22/2 del CAD, ATTESTA, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16 decies e 16 undecies comma 2 del DL 179/12, che la presente copia è conforme all'originale che è stata notificata ai sopra citate controparti.

Bologna, 30.10.2022

Avv. Giovanna Dell'Anna

