

TRIBUNALE DI VELLETRI

Sez. lavoro

RICORSO EX ART. 414 CPC CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ART 700 E 669-QUATER CPC

Per la prof.ssa **Caiazza Lucia**, nata a Napoli (NA) il 15.12.1981, c.f. CZZLCU81T55F839H, residente a Giugliano in Campania (NA) in via Primo Maggio n. 9, rappresentata e difesa dall'Avv. Ester Tallini (C.F. TLLSTR85T48D708W), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Formia, Via Vitruvio n. 70, giusta delega in atti, la quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni nel corso del giudizio a mezzo fax al n. 0771-324554 o a mezzo di posta elettronica certificata avv.estertallini@pec.it,;

Contro: **Ministero dell'Istruzione M.I. (già M.I.U.R.)**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/A (c.f.:80185250588), elettivamente domiciliato c/o l'Avvocatura Generale dello Stato in Via dei Portoghesi 12, Roma;

e nei confronti

di tutti i dirigenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per l'a.s. 2022/2023 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti all'interno della Regione Campania e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

- 1) La ricorrente, docente a tempo indeterminato presso il M.I., partecipava e si collocava utilmente all'interno della graduatoria generale di merito dei vincitori del concorso per reclutamento di dirigenti scolastici bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del M.I.U.R., n. 1259 del 23/11/2017. (**all. 1** bando **all. 1 bis** graduatoria).
- 2) Una volta assegnata alla Regione Lazio, le veniva affidata la sede **RMEE220001 – DIREZIONE DIDATTICA CIAMPINO I - V. BACHELET – VIA DUE GIUGNO, 16 – 00043 - CIAMPINO (RM)**, (**all. 2** contratto).



- 3) La Dirigente, però, già madre di due gemelli di anni cinque, nelle more è diventata caregiver della suocera affetta da handicap grave ai sensi dell'Art. 3 comma 3 L. 104/92 (**all. 3** doc L. 104/92 e dichiarazioni altri familiari).
- 4) In occasione della mobilità per l'anno scolastico 2022/2023, il Ministero emetteva nota indicante precise modalità per le operazioni (**all. 4** nota mobilità M.I.); pertanto, la Dirigente, presentava domanda per la mobilità interregionale in uscita verso la regione Campania adducendo la sopravvenuta precedenza ex art. 33 L.104/92 (**all. 5** domanda mobilità interregionale con allegati USR CA da all. 5 bis a all. 5 quinquies).
- 5) L'USR Lazio competente in uscita rilasciava apposito nulla-osta al trasferimento della d.s. Caiazzo (**all. 6** nulla-osta); mentre nel contempo l'USR Campania aveva svolto già le sue operazioni di mobilità con il decreto m_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0028434.15-07-2022 escludendo la ricorrente dai soggetti beneficiari del trasferimento (**all. 7**).
- 6) Nel contempo, però, moltissimi altri neo-dirigenti ottenevano il nulla-osta alla mobilità interregionale. Pertanto, la ricorrente inviava una diffida a mezzo pec (**all. 8** diffida pec), impugnando il diniego dell'USR Campania e nel contempo anche il decreto mobilità m_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0028434.15-07-2022 dell'USR Campania.
- 7) La Dirigente considerato l'aumento della percentuale di posti destinato alla mobilità dal 30% al 60% aspirava al trasferimento, al pari di molti Dirigenti che in tutta Italia hanno ottenuto il nulla-osta prima dello scadere del vincolo triennale (molti anche in assenza di comprovate esigenze di salute e/o assistenza).
- 8) Pertanto veniva avanzata formale istanza di accesso agli atti relativo alle procedure di mobilità per conoscere: 1) L'elenco di tutti gli assegnatari alla Regione Campania, rientrati a seguito della procedura di mobilità a.s. 2022/2023, con relative domande di mobilità ed allegati specificando le motivazioni dell'assenso al trasferimento in regione; 2) La documentazione dalla quale si evincano i criteri adottati per stilare l'elenco delle sedi rese disponibili per la procedura di mobilità a. s. 2022/2023, e soprattutto i parametri adottati per stabilire il numero totale delle sedi sul quale è stato calcolato il 60% delle stesse da destinare alla mobilità per l'a.s. 2022/2023; 3) L'elenco degli incarichi di *reggenza* della Regione Campania relativi agli istituti *NON sottodimensionati*; 4) La posizione in graduatoria della Dirigente tra i richiedenti la mobilità in entrata in Campania, nonché la posizione di tutti gli altri Dirigenti richiedenti trasferimento in Campania e non ammessi al pari della stessa. (**all. 9** accesso agli atti).



- 9) Intanto, gli idonei non vincitori del concorso 2011, al 01.09.2021, venivano assunti presso i ruoli della regione Campania (**all. 10** assunzioni d.s. concorso 2011), attingendo ad un elenco di sedi che non erano disponibili per la d.s. Caiazzo né in sede di assunzione né successivamente per i trasferimenti e/o mutamento d'incarico.
- 10) Nel frattempo ci sono stati, oltretutto, ben **398 pensionamenti al 31 agosto 2022 (all. 11** pensionamenti) che hanno reso disponibili tutta una serie di sedi rimaste vacanti; nonché un elenco di istituzioni scolastiche normo-dimensionate vacanti e disponibili successivamente alla chiusura delle operazioni di mobilità (**all. 12**).
- 11) Nelle more, emergeva altresì, come ogni anno, un nutrito elenco di sedi sottratte alle procedure di mobilità ed alle nuove assunzioni che venivano date in reggenza (**all. 13**), sebbene la maggior parte delle sedi, essendo normo-dimensionate avrebbero potuto essere considerate sedi disponibili per mobilità o nuovi incarichi.
- 12) Invero, la giurisprudenza maggioritaria abbracciando la tesi di parte ricorrente ha dato luogo a numerose pronunce favorevoli (**all. 14** giurisprudenza) che, eseguite (alcune immediatamente) dall'USR Campania, hanno visto l'assegnazione di numerose sedi precedentemente date in reggenza, ma anche di sedi nominali o sottodimensionate. (**all. 15** esecuzione provvedimenti assegnazioni sedi nominali e sottodimensionate). Rendendo pertanto "disponibili" sedi che sulla carta non lo sarebbero, tra queste le numerose sedi non sottodimensionate date in reggenza ogni anno.
- 13) Pertanto, a tutt'oggi, ci sono scuole attualmente disponibili e prossime rispetto all'abitazione della suocera della Dirigente, che le consentirebbero, così, l'effettività del diritto del familiare invalido ad essere assistito e di poter prestare le cure materiali e morali anche ai propri bambini, gemelli di appena cinque anni.

DIRITTO

- Sulla competenza territoriale del TRIBUNALE DI VELLETRI.

La competenza territoriale va determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio.

La Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., (ud. 24-10-2018) 11-01-2019, n. 506 afferma il principio secondo cui, 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 talché il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 c.p.c., comma 5, secondo la quale "competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto", va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (così, espressamente, Cass. 4 giugno 2004 n. 10691)".

I. SULLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2022/2023

E' evidente come sia di estrema importanza la procedura di mobilità per i Dirigenti Scolasti vincitori del DDG 2017, che non hanno potuto ottenere la propria regione di residenza al momento dell'assunzione. I posti destinati annualmente alla mobilità interregionale sono assegnati nel limite massimo del 30 % in conformità del CCNL Dirigenza scolastica del 2010, art. 9 comma 3, per cui *"è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente"*. L'articolo 19-quater del decreto-legge n. 4 del 27 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, ha elevato dal 30 al 60% dei posti vacanti - in deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale - il contingente dei posti destinati alla mobilità interregionale dei dirigenti scolastici per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025.

La recente modifica normativa, quindi, in deroga temporanea al limite fino al 30% dei posti vacanti e disponibili fissato dall'art. 9 del CCNL Area V 2010 per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, ha portato la percentuale al 60% dei posti, prevedendo l'assenso anche da parte dell'USR di destinazione.

Relativamente alla **mobilità interregionale**, per la quale il D. L. n. 4/2022 **ha innalzato la percentuale al 60% dei posti vacanti e disponibili**, in deroga temporanea al limite **fino al 30%** fissato dall'art. 9 del CCNL Area V 2010, **la richiesta è di ricomprendere nella**



percentuale del 60% anche le sedi normo-dimensionate ai sensi dell'art. 1, comma 343, della legge 234/2021 prive di titolare e quelle lasciate libere da dirigenti che ottengono la mobilità in altra regione, già avanzata in sede di informativa sugli organici. Oltre alla circostanza di considerare nelle sedi utili al calcolo del 60% dei posti per la mobilità interregionale, anche quelle resesi disponibili in seguito alla mobilità in uscita dalla regione richiesta in entrata.

Infine, è evidente la necessità di dare omogeneità nazionale ai **criteri** per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali, **nel rispetto dell'ordine prioritario previsto dagli artt. del CCNL area V vigenti** per evitare che i DG degli USR possano discostarsi da tali criteri, specie nel caso di individuazione dei **dirigenti scolastici sovrannumerari** a seguito di riorganizzazione o sottodimensionamento degli uffici dirigenziali.

Nel frattempo ci sono stati, oltretutto, ben **398 pensionamenti al 31 agosto 2022 che hanno reso disponibili tutta una serie di sedi rimaste vacanti.**

Le nuove 317 assunzioni di cui alla tabella contenente la distribuzione dei posti tra le diverse regioni, sono il risultato della ricognizione effettuata presso tutti gli USR sul numero delle istituzioni scolastiche normo-dimensionate vacanti e disponibili successivamente alla chiusura delle operazioni di mobilità.

Permangono, evidenti le **gravi criticità verificatesi nelle operazioni di mobilità interregionale** a causa dell'applicazione non omogenea sul territorio nazionale dei criteri nazionali desunti dall'art. 9 del CCNL area V 2010 ancora vigente, **segno della necessità di una definizione contrattuale di tutta la materia della mobilità interregionale con regole nazionali certe ed esigibili** a tutela dei Dirigenti tra cui la ricorrente che ha subito una grave disparità di trattamento.

Nel caso che ci occupa è evidente che la Dirigente, ha avuto negato l'apposito nulla-osta da parte dell'USR Campania in entrata, ma in totale disparità di trattamento rispetto ad altri neo-Dirigenti in servizio presso lo stesso USR della ricorrente che, hanno ottenuto trasferimento senza avere alcun diritto di precedenza che sia equivalente alla L. 104/92 come ad esempio il Dirigente prof. Imperatrice Alessandro che è stato trasferito unicamente per ricongiungimento ad un figlio minore di 3 anni.

La Dirigente, godendo del diritto di precedenza a scegliere la sede viciniora all'invalido ex art. 33 L. 104/92, doveva accedere alle procedure di mobilità interregionale e fare rientro nella regione Campania.



A nulla valendo, pertanto, le motivazioni addotte dall'USR Campania circa il vincolo triennale per i trasferimenti dei neo dirigenti scolastici. Tale vincolo non è stato considerato in nessun altro USR d'Italia, più fortunati della ricorrente, che hanno ottenuto il nulla-osta.

Tra l'altro il vincolo deve cedere di fronte ad una precedenza quale è l'assistenza ad un invalido grave!

Nella nota sulla mobilità, come per la nota mobilità dell'anno precedente, veniva specificato che:

“Nelle operazioni di cui all’oggetto le SS.LL. terranno in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992...”

L'USR Campania, nel denegare tale diritto di precedenza nel trasferimento, in presenza della tutela ex art. 33, continua a sostenere la permanenza del vincolo triennale, sancito dall'art 19 comma 2 D. Lgs 165/2001, dimenticando che è lo stesso CCNL del 15/07/2010 a prevedere all'art. 9 lett. C), tra le deroghe a tale vincolo: **“altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”**, quali è la Legge 104/92.

II. LA LESIONE DEI DIRITTI EX ART. 33 LEGGE 104/92

All'uopo si osserva che pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione degli art. 21 e 33 della L. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente *“i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”* ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (Corte Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997).



La Corte di Cassazione (sent. n. 24015 del 2017, sent. n. 25379 del 2016, sent. n. 9201 del 2012) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione normativa compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap, con l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni.

Con la recente sentenza n. 6150/19 la Cassazione ha confermato che secondo l'art. 33, co 5, L.104/92, il diritto del lavoratore che assiste un portatore di handicap grave è esercitabile anche in costanza di rapporto e non soltanto al momento dell'assunzione; proprio per la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previste dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU.

La legge n. 104 del 1992, art.33,co 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000 e, successivamente dall'art. 24, co 1, lett. b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede espressamente che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap grave, coniuge o parente affine entro il secondo grado *“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”*. Tale norma trova applicazione anche per il personale di cui al testo unico in materia di istruzione, come disposto dall'art. 601 D. Lgs. 297/94.

Nel caso in esame, risulta violato il diritto della ricorrente nella fase del trasferimento, ove ad un nulla-osta rilasciato dall'USR Lazio competente, è seguito un provvedimento dell'USR Campania assolutamente frustrante dei diritti della Preside e dell'invalida assistita.

L'Art. 33 L. 104/92. L'INCISO “OVE POSSIBILE” PONE L'ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALL'AMMINISTRAZIONE

La Corte di Cassazione (sent. n. 24015 del 2017, sent. n. 25379 del 2016, sent. n. 9201 del 2012) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione normativa compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap, con l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni. Il diritto del lavoratore con handicap grave è esercitabile anche in costanza di rapporto e non soltanto al momento dell'assunzione; proprio per la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previste dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU.

La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 – all'art. 26 (Inserimento dei disabili)



stabilisce che: “L’Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l’autonomia, l’inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità.” A questa Carta l’art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei Trattati (Corte Cost. sent. n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006; Corte Cost. sent. n. 349 del 2007, n. 251 del 2008).

E’ in capo ai resistenti provare tale cogente impossibilità del concreto esercizio del diritto ai sensi dell’art. 33 della legge 104/1992, o quanto meno della minusvalenza del diritto della ricorrente, rispetto ai diritti di altri soggetti contrapposti.

Sussiste, pertanto, il documentato diritto del lavoratore ad essere assegnato innanzitutto nella Regione Campania, quale sede di lavoro e, quindi, a prestare servizio nel profilo di Dirigente Scolastico in un’istituzione scolastica della Regione suddetta, al fine di poter continuare a prestare l’assistenza continuativa all’invalido.

L’ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALLA P.A.. L’ ORGANICO DELLA REGIONE CAMPANIA.

Per *facta concludentia*, l’USR Campania dimostra di avere ancora posti assegnabili come da elenco di scuole normodimensionate date in reggenza. Del resto, in questi anni, l’esecuzione delle **numerosa** pronunce favorevoli per molti Dirigenti del concorso 2017, beneficiari dei diritti ex Legge 104/92, ha dimostrato la possibilità di rientrare nella propria regione di residenza, anche in Campania. Si allegano il provvedimento favorevole per la d.s. La Marca rientrata in Campania con nuova sede scolastica in Scafati vicino alla propria abitazione, la d.s. Di Martino rientrata in provincia di Salerno, e la d.s. Rubinacci da Bologna rientrata a Napoli, la d.s. Casillo, rientrata in regione Campania ed assegnata in Istituto, sede nominale, precedentemente dato in reggenza, infine la d.s. De Rosa rientrata in Campania vicino al proprio domicilio.

Tali provvedimenti non sono mai stati impugnati dagli odierni resistenti, bensì immediatamente eseguiti!

Ove davvero ci fosse stata incapienza di posti, l’USR Campania come minimo avrebbe dovuto reclamare le suddette ordinanze cautelari che, invece, sono state immediatamente eseguite.

Inoltre nella sentenza **c.d. caso Dello Buono**, il Tribunale di Venezia ha affermato il principio secondo il quale le sedi normodimensionate date in reggenza sono da considerarsi sedi **disponibili** ed assegnabili a Dirigenti in titolarità.

III. SULLA DISPARITA’ DI TRATTAMENTO.

Occorre considerare che numerosi Dirigenti Scolastici del Concorso DDG 2017, richiedenti la mobilità interregionale, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio



essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, sono andati ad occupare posti disponibili all'interno della regione di residenza concretizzando una reale **disparità di trattamento**.

I Dirigenti di tutta Italia, in servizio presso le “regioni fortunate”, per l'anno scolastico 2022/2023, hanno ottenuto provvedimento di mobilità interregionale anche prima dello scadere del vincolo triennale, i più poiché beneficiari di diritti L. 104/92, ma molti anche per comprovate esigenze familiari, in ossequio ai criteri che ogni USR ha dettato per le proprie procedure di mobilità, **ma tutti senza considerare come ostacolo o sbarramento il vincolo triennale!**

Ebbene non si comprende come mai la ricorrente, titolare di legge 104/92 per familiare da assistere, non sia stata ricompresa tra i destinatari della mobilità interregionale, in presenza di posti rimasti vacanti anche l'esito della mobilità!!!

Inoltre, a tutt'oggi, in seguito ai contenziosi, sono molteplici i Dirigenti Scolastici che stanno rientrando in Regione Campania. **Il comportamento dell'USR Campania, nell'eseguire immediatamente le ordinanze cautelari delle d.s. vincitrici di contenziosi es: la prof.ssa Casillo, la prof.ssa La Marca; la prof.ssa Rubinacci; la prof.ssa De Rosa Annunziata) (con casistiche di invalidità con minor connotazione di gravità rispetto alla ricorrente), mai reclamate, ha dimostrato che i posti in Campania seppur non vacanti, ed in questo caso neanche disponibili, possono esser comunque assegnati e che le reggenze possono essere facilmente revocate!**

La Corte d'Appello di Ancona, con la **Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**, ha disatteso anche la motivazione del Ministero in quanto l'attuale carenza di posti vacanti e disponibili nella Regione richiesta, non può incidere su un diritto che andava esercitato al momento della scelta, allorquando per le ragioni esposte è pacifico e documentato che vi era un elenco di posti vacanti e disponibili nella Regione Campania, oggetto di pretesa.

Quanto alla prova e all'allegazione che non vi fossero altri candidati in possesso di punteggio maggiore e di un eguale diritto alla scelta della sede ex art. 33 legge 104/92 che avrebbero scelto la Regione Campania come ambito territoriale di assegnazione, va rilevato che nel momento in cui si afferma che a fronte della lesione del diritto all'assegnazione di una sede nella Regione esso riconosciuto anche in soprannumero, viene meno da un lato l'esigenza di integrazione del contraddittorio dall'altro l'esigenza di valutare se l'applicazione di tale criterio di preferenza nei confronti di tutti i candidati avrebbe in ogni caso permesso di assegnare l'interessata alla Regione Campania.



Si aggiunga che per il principio di vicinanza della prova, grava sull'amministrazione l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il dipendente a sedi disponibili al momento della richiesta di trasferimento per la sopravvenuta esigenza e precedenza ex Legge 104/92.

Pertanto, in conclusione, si ritiene assolutamente illegittimo il contegno tenuto dall'amministrazione resistente, avverso la quale si chiede una condanna ad assegnare e/o trasferire la Dirigente in una sede di servizio vicino alla residenza del familiare portatore di handicap grave, risolvendo questa situazione illegittima e lesiva dei diritti del disabile.

SUL FUMUS BONI IURIS

Le tutele riconosciute al lavoratore dalla normativa in tema per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate attengono a due momenti fondamentali del rapporto di lavoro: l'assunzione ed il trasferimento.

La violazione di tali diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, nel caso della ricorrente e dell'invalida assistita prende le mosse nella successiva fase di trasferimento, ove al sopraggiungere dell'esigenza/precedenza ex L. 104/92 vi è stata una lesione dei diritti ivi riconosciuti, ai danni della Dirigente e dell'invalida da lei assistita.

Sebbene immediatamente dopo la procedura selettiva, come a tutt'oggi, sia emerso un elenco di sedi disponibili nella Regione Campania.

Alla Dirigente, quale neoimmissa, malgrado la nota sulla mobilità prevedesse di tenere *“in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992”*, è stata preclusa la possibilità di ottenere il trasferimento visto il vincolo di permanenza nell'incarico di tre anni.

L'art. 601 D. Lvo. 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce 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”

La questione su cui si controverte è relativa all'interpretazione dell' art. 33, co. 5 della L. 104/92, norma primaria, di sicura applicazione nel caso in esame, visto il richiamo fatto dal Testo unico in materia di istruzione art. 601 D.Lgs. 16.04.1994 n. 297, e la sua prevalenza rispetto al vincolo triennale ed al D. Lgs 165/2001, norme gerarchicamente inferiori.

E' inevitabile, quindi, che la D.S. Caiazzo avrebbe dovuto avere *“la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.



Gli assunti ai quali è pervenuta la Corte Costituzionale hanno, ormai pacificamente, sancito il particolare valore della L. 104/92 per la garanzia e la tutela dei diritti umani fondamentali, tutelando la condizione di bisogno della persona affetta da handicap grave, riconoscendo al lavoratore con handicap personale una posizione di vantaggio nello scegliere con priorità la sede di lavoro più vicina alla propria abitazione ed al lavoratore-parente nello scegliere la sede di lavoro più vicina al soggetto assistito “ove possibile”.

Pertanto, il vantaggio riconosciuto nel caso di caregiver di un parente non è illimitato, ma delimitato dalle possibilità della Pubblica Amministrazione nel contemperamento degli interessi.

La dicitura “ove possibile” impone sì un bilanciamento degli interessi in conflitto: a quello della persona disabile si contrappone quello della P.A. di tutelare le proprie esigenze economiche ed organizzative, non solo quale datore di lavoro ma anche per tutta la collettività. La Cassazione (sent. n. 6150/2019) sul punto è granitica: “*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, co 5,*” il bilanciamento degli interessi “*dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile dal 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*”.

L’esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione, ma occorre che egli, la P.A., dimostri la sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte.

Venendo meno anche questa priorità si nullificherebbe del tutto la funzione della norma e della tutela giuridica per la persona handicappata.

Resta precluso il diritto al trasferimento del lavoratore solo in difetto della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (Cass. 3896/2009), ed è stato dimostrato dalla ricorrente che, ancora ad oggi, ci sono posti disponibili più vicini alla propria residenza della Dirigente che coincide con quello della suocera.

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.

SUL PERICULUM IN MORA

Nelle more del giudizio di merito, si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente di scegliere la sede lavorativa più vicina alla residenza dell'invalida assistita, sede che le spetta di diritto. E' quanto mai evidente che, una pronuncia giudiziale che intervenisse a conclusione dell'intero processo, sebbene favorevole per la ricorrente riconoscendole il diritto al rientro nella Regione Campania con scelta prioritaria della sede lavorativa, non potrebbe essere pienamente soddisfattoria, considerando il protrarsi di tale condizione di disagio per la propria salute per mesi fino alla pronuncia definitiva da parte del Giudice del Lavoro, in uno alla salute dell'assistita in maniera assidua e continuativa.

A causa **dell'emergenza Covid 19**, la Dirigente, **dovendo spostarsi da una regione all'altra**, e restando per lungo tempo ancora pericoloso utilizzare i mezzi pubblici di trasporto, **è esposta ad un rischio eccessivo per la sua salute, ed espone a gravi rischi anche la suocera anziana.**

Forse anche un'emergenza drammatica quale quella del Covid-19 può servire a dimostrare la necessità che il lavoratore sia il più vicino possibile alla residenza dell'invalido che assiste ed al luogo ove questi espleta le cure necessarie alla propria patologia; così come giustamente è previsto dal nostro Ordinamento, per il quale il diritto alla salute e la tutela del lavoratore affetto da handicap sono di rilievo Costituzionale oltreché Sovranazionale.

Il danno non patrimoniale riportato dall'invalida assistita della Dirigente è quanto mai evidente, in termini di avvenuta lesione del proprio **diritto alla salute**, lungamente privata dell'assistenza del proprio caregiver.

Il periculum è anche la sempre più imminente incapienza dei posti in Campania, considerando tutti i richiedenti la mobilità che, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, andranno ad occupare posti disponibili all'interno della Regione Campania; nonché il susseguirsi di tutte le altre pronunce giudiziali che stanno sancendo il diritto di altri Presidi campani a rientrare nella regione; infine, tutti i nuovi assunti che andranno ad occupare le sedi all'interno della Regione Campania, rendendo del tutto residuale e marginale la possibilità di soddisfazione della ricorrente.



Tutto quanto sopra descritto costituisce un ulteriore aggravio delle lesioni subite dalla Preside che, nel frattempo, essendo una caregiver invalida in tempo di Covid-19, sta mettendo gravemente a rischio le condizioni di salute dell'assistita.

Perciò la misura cautelare richiesta ha lo scopo di scongiurare le paventate evenienze negative, facendo giungere la causa nella fase di merito *re adhuc integra* al fine di consentire alla Preside una sede lavorativa vicino la residenza dell'invalido da lei assistito che, tra l'altro, coincide con la propria. Alla ricorrente, stando così le cose, se tardivamente inserita, sarebbe precluso altresì di assistere la suocera convivente ancora per molti mesi.

Il danno per la P.A. è certamente di entità inferiore rispetto al danno previsto per l'invalida grave che, malgrado i diritti ex art. 33 L. 104/92, rischia di veder occupare da altri le sedi della Campania. La lesione dei diritti del malato e del lavoratore caregiver dell'invalida affetto da handicap grave è quanto mai evidente.

Oltretutto e soprattutto anche poiché la ricorrente è madre e deve poter prestare le cure materiali e morali anche ai propri bambini, gemelli di appena cinque anni che stanno soffrendo tantissimo per la sua distanza da casa.

I tempi del giudizio ordinario si manifestano incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, evidenti ragioni di urgenza fondano perciò la proposizione nonché l'accoglimento della presente istanza cautelare.

Tanto premesso ed esposto, la prof.ssa Lucia Caiazzo, come sopra nel presente procedimento rappresentata e difesa,

RICORRE

All'Ill.mo Giudice del Tribunale Civile di Velletri, Sezione Lavoro, affinché ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum* in mora, Voglia emettere, con **decreto inaudita altera parte** o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare internamente gli effetti della decisione nel merito nell'interesse della ricorrente, come ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione e/o il trasferimento in una delle sedi all'interno della regione Campania, già indicate nella domanda di mobilità interregionale, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa;

o in mancanza, qualora tali sedi non fossero più disponibili, in una delle sedi non disagiate rimaste vacanti dopo gli esiti della mobilità, sempre in Campania nella provincia di Napoli, o in subordine



STUDIO LEGALE**Avv. Ester Tallini**

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

qualsiasi sede non disagiata nella provincia di Caserta; o comunque in qualsiasi sede della Campania, non disagiata, il più vicino possibile al domicilio dell'invalida assistita, ordinando e condannando parte resistente a provvedervi;
e, quindi, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

“Voglia l'Ill.mo Tribunale del Lavoro adito:

- accertare e dichiarare il diritto di precedenza ex art. 33, cc. 3 e 5 della L. n. 104/1992 in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per l'a.s. 2022/2023, secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa

NAEE139006: GIUGLIANO 1 - BASILE
NAEE361005: GIUGLIANO 7 - DI GIACOMO
NAEE34800P: MELITO 3 - DE CURTIS
NAIC8GR00N: QUALIANO IC DI GIACOMO 3 S.CHIA
NAIC8DQ002: AFRAGOLA IC 2 CASTALDO-NOSENGO
NAIC8FS008: ARZANO IC 3 - KAROL WOITYLA
NAIC8DU00P: POZZUOLI I.C. 3 RODARI ANNECCH
NAIC84300V: CASALNUOVO IC RAG. D'EUROPA
CEIC898005: BASILE DON MILANI PARETE
CEIC8A2009: FIERAMOSCA - MARTUCCI CAPUA

Eventuale richiesta su distretto:

Napoli DISTRETTO 026
Napoli DISTRETTO 027

Eventuale richiesta su Comune:

NA - GIUGLIANO IN CAMPANIA
NA - VILLARICCA
NA - QUALIANO
NA - MELITO DI NAPOLI

Eventuale richiesta su intera provincia:

Napoli
Caserta

- o in mancanza, qualora tali sedi non fossero più disponibili, in una delle sedi non disagiate rimaste vacanti dopo gli esiti della mobilità, sempre in Campania in qualsiasi sede non disagiata il più vicino possibile al domicilio dell'invalida assistita, ordinando e condannando parte resistente a provvedervi;



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

- il tutto previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o disapplicazione di ogni atto amministrativo e negoziale presupposto, connesso, conseguente, illegittimo, che sia lesivo dei diritti della ricorrente.

-Si chiede riconoscersi nei confronti della ricorrente una somma che sarà valutata di giustizia ai fini del risarcimento del danno patito.

Con vittoria di spese ed onorari.

Si offrono in comunicazione i documenti da 1 a 16 come in narrativa.

In via istruttoria si chiede ordinare all'Amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio del fascicolo personale della ricorrente, ex art 210 c.p.c., documentazione circa gli altri Dirigenti titolari di benefici ex L. 104/92 con punteggio analogo o inferiore che siano stati assegnati alla Regione Campania in seguito alla procedura di mobilità 2022/2023, anche se vincitori del precedente concorso DDG 13.07.2011, con la data della presa di servizio e con l'indicazione della posizione e del punteggio riportato in graduatoria, eventuali requisiti ex Legge 104/92, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere.

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre e con ogni ulteriore riserva.

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è di valore indeterminato ed il contributo unificato versato è pari a euro 259,00.

Formia, Cassino lì 06.09.2022

Avv. Ester Tallini



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX
ART. 151 C.P.C.

Sottoscritta avv. Ester Tallini (C.F: TLLSTR85T48D708W), procuratore e difensore della
ricorrente ut supra, che dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni all'indirizzo di posta
elettronica certificata: avv.estertallini@pec.it,

considerato che

l'eventuale accoglimento del ricorso sia idoneo ad incidere sulla posizione di tutti gli altri Dirigenti
Scolastici, inseriti nell'elenco dei trasferimenti, che sarebbero eventualmente pregiudicati
dall'accoglimento del presente ricorso, in considerazione dell'obiettiva difficoltà di individuare gli
indirizzi di domicilio e/o di residenza di tali soggetti,

chiede

di essere autorizzata ex art. 151 c.p.c. ad effettuare l'integrazione del contraddittorio nei loro
confronti tramite notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione del ricorso e del pedissequo
decreto di fissazione udienza sul sito web della Pubblica Amministrazione e/o con le diverse
modalità stabilite che l'Ill.mo Giudicante indicherà.

Formia - Cassino, lì 06.09.2022

Avv. Ester Tallini

