

TRIBUNALE CIVILE DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

E PEDISSEQUA ISTANZA DI NOTIFICA EX ART 151 C P C

PER Rossana Neri, nata a Agrigento il 02.06.1974 e residente a Agrigento, Piazza Vittorio Emanuele, n. 33, (C.F. NRE RSN 74H 42 A089J), rappresentata e difesa dall'Avv. Angela G. S. Furneri (C.F.FRN NLG 74M 51D 960S), come da mandato in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale dell'Avvocato Angela Giuseppa Savina Furneri in Roma, via Augusto Riboty 3, che indica i seguenti recapiti presso i quali ricevere tutte le comunicazioni relative al presente ricorso (PEC: angelagiuseppasavinafurneri@ordineavvocatiroma.org)

-Ricorrente-

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, in persona del Ministro *pro tempore* – **Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con sede in Via Mariano Stabile 182, con notifica via PEC al seguente indirizzo: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it (indirizzo censito al registro REGINDE previsto dall'art. 7 del D.M. n. 44/2011 e nel registro di cui all'art. 16, comma 12 del D.L. n. 179/2012);

- Resistente -

ESPOSIZIONE DEI FATTI

La ricorrente, Prof.ssa Rossana Neri, in qualità di vincitrice del concorso per Dirigenti Scolastici indetto con D.D.G. n. 1259/2017, Concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali (D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017), partecipava alla procedura di immissione in ruolo prevista per l'anno scolastico 2019 – 2020 a decorrere dal 01.09.2019 per l'assegnazione ai ruoli regionali per le funzioni da dirigente Scolastico, con assegnazione nei ruoli della Regione Emilia Romagna



In data 23.06.2023, inviava al Direttore Generale – USR per l’Emilia Romagna domanda di incarico dirigenziale per la mobilità interregionale in uscita (Sicilia) per l’a.s. 2023 -2024, verso la regione Sicilia (Cfr. All. 1)

Nella domanda specificava che: *“la sottoscritta è beneficiaria dell’art 33, comma 5, L. 104 per sopraggiunta certificazione assistenza – in quanto affine di I GRADO - in modo continuativo, globale e permanente alla propria suocera Lo Presti Calogera, riconosciuta con verbale della commissione medica del 15.03.2023 – quale “PORTATORE DI HANDICAP GRAVE” (Comma 3, art. 3, L. 104) con coniuge convivente superiore ai 65 anni di età (86 anni) affetto da patologie invalidanti”*.

In data 13.07.2023, il Direttore Generale dell’USR Sicilia – Ufficio III, disponeva l’esclusione dall’elenco, di cui all’allegato C in oggetto – dei dirigenti scolastici trasferiti presso la regione Sicilia a.s. 23/24 (Cfr. All. 2).

In data 15.07.2023, la ricorrente inviava istanza di accesso agli atti ex Lege 241/1990 tramite l’avv. Maragliano (All. 3) e successivo sollecito 03.08.2023 (Cfr. All. 4); **in data 11.08.2023** USR Sicilia inoltrava copia informatica relativa alla procedura di mobilità inserendo l’elenco graduato delle domande di mobilità regionale pervenute per l’a.s. 23/24 con specificazione dei titoli di precedenza riconosciuti e domande di mobilità interregionale presentate dai dirigenti scolastici di cui al suddetto allegato c) complete dei relativi allegati (All. 5).

In data 16.08.2023 la ricorrente inviava istanza in autotutela per la rettifica del provvedimento emesso dall’USR Sicilia Prot. n. 30649 del 13.07.2023 (Cfr. All 6) con richiesta di riconoscere alla stessa la precedenza ex art. 33, c. 5 L. 104 / 1992 e individuarla quale legittima destinataria di mobilità interregionale per la regione Sicilia assegnandola alla sede di lavoro più vicina e agevole possibile a quella di residenza e domicilio della propria suocera Lo Pretsi Calogera.

In data 25.08.2023 l’USR della Sicilia – Ufficio III – Dirigenti Scolastici prot. n. 0037308, rigettava la richiesta di riesame (Cfr. All.7).

In data 29.08.2023, la ricorrente a seguito del rigetto del riesame inoltrava una nuova richiesta per la rettifica in autotutela del provvedimento D.G. prot. 30649 del 13.07 2023 (Cfr. All. 8) ma la stessa veniva nuovamente rigettata dall’amministrazione con prot. n. 0038384 del 31.08.2023 (Cfr. All.9).

Si specifica che gli anni complessivi di servizio nel ruolo della Dirigente Scolastica sono n. 4 a decorrere dal 01.09.2019 nella regione Emilia Romagna.



Con il presente ricorso ex art. 414 c.p.c. la ricorrente agisce al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto alla mobilità interregionale per la Regione Sicilia per assistere la suocera Calogera Lo Presti, invalida con gravità quale referente unico per la quale la ricorrente usufruisce dei benefici di cui alla legge n. 104/92, art.33 comma 5.

MOTIVAZIONI IN FATTO

La ricorrente a causa dell'aggravarsi della situazione sanitaria della suocera sig.ra Lo Presti Calogera è costretta ad un'assistenza continua e quotidiana nei confronti della suocera, affetta da grave invalidità al 100%, come emerge dal verbale di accertamento sanitario della ASL che si allega al presente ricorso.

La situazione è emersa nella sua gravità solo negli ultimi due anni e nulla poteva immaginare che potesse degenerare in modo così grave, difatti il concorso seppur indetto a carattere nazionale era stato bandito nel lontano 2017.

La ricorrente è la sola, tra i familiari, a poter garantire alla persona invalida le imprescindibili cure di cui la medesima necessita.

L'art. 33 della legge n. 104/92 rubricato *Agevolazioni per la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre*”, prevede che “ 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. (3) (7) 3-bis. Il lavoratore che usufruisce dei permessi di cui al comma 3



*per assistere persona in situazione di handicap grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 chilometri rispetto a quello di residenza del lavoratore, attesta con titolo di viaggio, o altra documentazione idonea, il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito. (6) 4. Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti all'articolo 7 della citata legge n. 1204 del 1971 si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma del medesimo articolo 7 della legge n. 1204 del 1971, nonché quelle contenute negli articoli 7 e 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903. 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.** (4) 6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. (1) 7. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità. 7-bis. Ferma restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 decade dai diritti di cui al presente articolo, qualora il datore di lavoro o l'INPS accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.*

L'art. 33 comma 5 della legge n. 104/92 tutela la persona invalida ed il lavoratore che assiste il disabile, riconoscendo il diritto del predetto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.

La ricorrente è stata pertanto privata di un diritto costituzionalmente garantito, non avendo avuto la possibilità di usufruire della richiesta dei benefici di cui alla legge n. 104/92, risultando così pregiudicata nella assegnazione dei posti nella Regione Sicilia

IN DIRITTO

I. DIRITTO AD OTTENERE L'ASSEGNAZIONE NELLA REGIONE SICILIA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33 COMMA 5 DELLA LEGGE 5 FEBBRAIO 1992, N. 104.

La materia degli incarichi dirigenziali è assoggettata alla disciplina generale prevista dall'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 così come modificato dall'art. 3, legge n. 145 del 2002, nonché dall'art. 25 del d.lgs. 165 del 2001 e successive modifiche, ed alle disposizioni contenute negli articoli 11, 13 e 20 del CCNL – Area V – sottoscritto in data 11 aprile 2006, nonché dagli articoli 7 e 9 del CCNL – Area V – sottoscritto in data 15 luglio 2010 e, da ultimo dal CCNL sottoscritto il 08.07.2019.



Si ritiene che la soluzione della presente controversia dipenda dall'interpretazione della legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, commi 3, 5 e 6, come modificato dalla legge n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'art. 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, portatore di handicap o che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado “..ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicino al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

Per quel che maggiormente interessa alla Dirigente, l'art. 33 testualmente dispone che *“[...] 5. Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. 6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. 7. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità”*.

La normativa tende, come è ovvio, a tutelare i diritti delle persone disabili nell'ambito del rapporto di lavoro.

A conferma di quanto ciò, il *“Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”* di cui al D.Lgs. n. 297/94 all'art. 601 dispone 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”* 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”*.

L'interpretazione trova conforto nei ripetuti interventi della Corte Costituzionale, con i quali è stato chiarito che la legge n. 104/1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire i diritti umani fondamentali della persona handicappata.

Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentono l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse sul punto dalla giurisprudenza hanno ispirato l'orientamento della Corte di Cassazione, 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, con il recesso del diritto stesso ove risulti 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 (Cass. 829/2001; 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite sent. 27 marzo 2008, n. 7945).

L’illegittimità del mancato riconoscimento del diritto di precedenza nella scelta della sede di assegnazione ai sensi dell’art. 33 della l. n. 104/92 è stata confortata da numerose sentenze della Cassazione a Sezioni Unite che ha stabilito: *“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”* vedi Cass. SS UU. . 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”.

Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell’Ufficio scolastico regionale di provenienza e con il consenso del dirigente dell’Ufficio scolastico della regione richiesta, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente. La richiesta deve essere presentata entro il mese di maggio di ciascun anno e l’esito comunicato entro il successivo 15 luglio.



La giurisprudenza ormai costante, che in un primo tempo affermava che i diritti derivanti dalla legge n. 104/1992 in relazione alla scelta della sede dovessero applicarsi solo in costanza di scelta della prima sede, ha ormai esteso tali benefici anche ai successivi incarichi, ovvero nel momento in cui la carriera è già iniziata.

Sulla applicabilità al caso di specie di tale pacifico orientamento nulla parrebbe potersi obiettare dal momento che la giurisprudenza ha esteso l'applicabilità dei principi della legge 104/1992 a tutte le fasi del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, ivi compreso il rapporto dei dirigenti scolastici di cui all'art. 9, CCNL Area V della dirigenza scolastica.

Altra questione che costituisce presupposto dell'applicabilità del congegno normativo cui si è fatto riferimento risiede nella spiegazione da attribuire ai termini “*..mutamento di incarico*”.

Ed invero, il termine è stato recentemente interpretato in modo estensivo dalla giurisprudenza della Cassazione la quale con sentenza n. 16298 del 2015 ha esteso il beneficio della possibilità di richiedere l'assegnazione ad una diversa sede anche in sede di trasferimento sia per sopravvenuta situazione di *handicap* (Cass. 18 dicembre 2013, n. 28320) che allorché la situazione di *handicap* preesista ma l'interessato – per apprezzabili ragioni – intenda mutare la propria residenza.

Ciò posto risulta che la ricorrente abbia documentato lo stato di *handicap* della suocera disabile, la quale è affetta da un'invalidità al 100%.

La distanza tra Imola (Istituto Comprensivo 7) ove è stata assegnata e Agrigento ove risiede la suocera invalida grave è di notevole rilevanza, considerato che in tal modo la ricorrente è impossibilitata a prestare le necessarie cure alla stessa, la quale non può essere assistita da altri familiari come da documentazione che si allega.

E ciò in spregio alla esistenza di numerose sedi vacanti e disponibili presenti nella regione Sicilia.

Si ricorda che l'art.33 c. 5 L. 104/92 riconosce alla ricorrente il diritto ad avere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona con disabilità in condizione di gravità da lei assistita, in quanto la distanza del Comune in cui attualmente risiede per lavoro — Imola (BO) - le rende assai difficoltosa l'assistenza in modo continuativo e permanente. La prof.ssa Neri ha allegato alla propria istanza, in ossequio alla normativa vigente - recentemente novellata (in adempimento alla Direttiva Europea n. 1158/19) con D.Lgs. 10S del 30.06.2022 che abolisce, tra l'altro, la figura del “referente unico” — dichiarazione personale con cui ha dichiarato di dover assistere la propria suocera, essendo stata a tal fine da lei stessa individuata, stante



l'impossibilità del marito convivente di prestarle assistenza per l'avanzata età (86 anni) e per le patologie da cui è affetto.



A ulteriore conferma delle proprie dichiarazioni, la dirigente scolastica Prof.ssa Rossana Neri, unitamente al verbale della commissione Asl, ha allegato le dichiarazioni della propria suocera (Lo Presti Calogera), affine di I grado e del suo coniuge, unico convivente (Quattrocchi Enrico).

L'istanza della ricorrente è conforme a TUTTI i requisiti di legge per la fruizione del beneficio ex art. 33 c. 5, né la prof.ssa Neri, in data anteriore alla pubblicazione del Provvedimento di mobilità, in considerazione della diversificata modulistica di prassi, è mai stata interpellata dall'USR Sicilia per chiarimenti o approfondimenti nel merito dei requisiti dichiarati, atteso che, peraltro, una dei DS giudicati da USR Sicilia meritevoli di mobilità interregionale — **Cinquerrui Paola Adalgisa Serena** dagli atti risulta avere inoltrato integrazione della propria documentazione in data 30 giugno 2023, palesemente oltre il termine previsto (24 giugno 2023).

In data 15.07.2023, la ricorrente apprendeva la propria esclusione dall'elenco — di cui all'allegato C in oggetto - dei dirigenti scolastici trasferiti presso la regione Sicilia a.s. 23/24 e avanzava istanza di accesso agli atti (ex L. 241/90).

In data 11.08.2023, USR SICILIA inoltrava tramite PEC, all'avv. Pietro Maragliano, copia informatica della documentazione relativa alla procedura di mobilità con l'elenco graduato delle domande di mobilità regionale pervenute per l'a.s. 23/24 con specifica dei titoli di precedenza riconosciuti e domande di mobilità interregionale presentate dai dirigenti scolastici di cui al suddetto allegato C) complete dei relativi allegati; dall'esame del suddetto elenco graduato, **n. 26 dirigenti scolastici trasferiti risultano in costanza di incarico triennale**, NON possedendo il requisito del “completamento del triennio”, vincolo di permanenza nella regione di iniziale assegnazione previsto dal bando di concorso dirigenti scolastici 2017 di cui, come la ricorrente, risultano vincitori.

Dall'esame del suddetto elenco graduato, la prof.ssa Neri ha potuto riscontrare il mancato riconoscimento della precedenza di cui all'art. 33 c. 5 della L. 104/92 per assistenza alla propria suocera, pur avendone fatto richiesta ed avendo allegato - *ex lege* opportuna ed esaustiva documentazione, come sopra meglio esplicitato.

Dal medesimo elenco graduato la ricorrente ha individuato almeno cinque (5) dirigenti scolastici Tra essi quattro — **Lauria Francesca (Cfr. All. 10), La Monica Paola Maria (Cfr. All. 11), Vento Salvatore (Cfr. All. 12), D'Alcamo Vincenza (Cfr. All. 13)** - risultano beneficiari, parimenti alla dirigente Neri, di art. 33 c. 5 L. 104/92 per assistenza al/ alla proprio/a suocero/a, ma **tutti con anzianità di servizio inferiore rispetto ai 4 anni svolti da lei** e - ad eccezione di Vento Salvatore - NON disponibili, a differenza della ricorrente, a permanere per



almeno n. 6 anni nella sede assegnata. Dei quattro DS sopra indicati, inoltre, **Vento Salvatore e D'Alcamo Vincenzo**, con n. 2 anni di servizio, risultano trasferiti in costanza di incarico triennale, senza possedere il requisito del “completamento del triennio”, vincolo di permanenza nella regione di iniziale assegnazione previsto dal bando di concorso dirigenti scolastici 2017 di cui, come la ricorrente, risultano vincitori.

Una disamina *ictu oculi* delle documentazioni prodotte dagli stessi, inoltre, consente di verificare che, per quanto diversificate tra loro nella forma, esse siano di pari tenore a quella della Dirigente Scolastica ; senza contare che, tra esse: quella della **DS D'Alcamo Vincenzo** per assistenza alla suocera non convivente non reca alcuna dichiarazione del marito convivente di quest'ultima; quella della **DS La Monica Paola Maria Giuseppina (Cfr. All. 12)** non reca alcuna dichiarazione della suocera da lei assistita né menziona in alcun modo i permessi di cui all'art.33 c.3, benché il verbale di accertamento ASL prodotto risalga all'anno 2021; al **dirigente scolastico Lauria Francesca, La Monica Paola Maria, Vento Salvatore, D'Alcamo Vincenzo**, invece, anch'egli nell'elenco dei trasferiti con pari anzianità di servizio rispetto alla ricorrente viene riconosciuta precedenza ex art. 33 c. 5 della L. 104/92 per un affine di II grado (cognata), laddove, secondo il criterio, opportunamente comparativo, seguito dall'USR SICILIA.

In merito al comportamento tenuto dall'Amministrazione di appartenenza, per ormai costante e condivisa giurisprudenza della S.C. in tema di pubblico impiego, la stessa deve ispirarsi ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento tenuto conto delle finalità e delle esigenze commisurate alla corretta gestione della finanza pubblica (Cass. Civ. Sez. Lav. Ordinanza n. 22885 del 13.08.2021), pertanto, la discrezionalità organizzativa non può mai sfociare nel mero arbitrio.

Andando al caso in esame la ricorrente ha allegato la documentazione richiesta dalla legge come si evince dalla domanda di mobilità interregionale del 23.06.2023: verbale in copia conforme del 15.03.2023 di accertamento di handicap grave (legge 104 art. 3, comma 3); dichiarazione personale della ricorrente; dichiarazione personale del soggetto con disabilità; dichiarazione personale del coniuge, sig. Enrico Quattrocchi.

A riguardo le Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 7945 del 27.03.2008) hanno affermato: “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 dalla salute psico-fisica del portatore di handicap nonchè del riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo di convivenza familiare tra i componenti. Anche la Corte Costituzionale ha evidenziato che quando il lavoratore non è



convivente e si rende quindi necessario il suo trasferimento, ciò costituisce una scelta del legislatore finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto la cui speciale salvaguardi valga ad evitare situazioni di trauma legate alla fragilità psico-fisica del familiare malato (Cfr. Ord. Corte Cost. n. 325/1996).

Deve quindi considerarsi che il rilievo costituzionale dei diritti che l'art 33, comma 5, L.n. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta, sul piano generale e astratto, la nullità ex art 1418, comma 1, c.c.

Sul piano probatorio, a differenza di quanto pretestuosamente indicato dall'USR SICILIA: *"... né è stata altrimenti documentata la necessità di doversi occupare dell'assistenza, con riferimento all'esistenza di altri parenti della disabile prossimi geograficamente alla stessa e all'impossibilità oggettiva degli stessi di occuparsene direttamente."*, **la ricorrente ha allegato** alla propria istanza la dichiarazione personale di dovere assistere la suocera poiché la stessa l'ha individuata con autodichiarazione, stante l'impossibilità del marito di 86 anni anche a causa delle patologie da cui è affetto. La dichiarazione della ricorrente è stata effettuata nel rispetto della normativa vigente, di recente novellata con il D.lgs 105 del 30.06.2022, che abolisce la figura del referente unico.

La ricorrente ha altresì allegato alla propria istanza la dichiarazione personale con cui attesta di dovere assistere la propria suocera essendo stata a tal fine individuata da lei stessa, stante l'indisponibilità del coniuge convivente di prestare assistenza per l'avanzata età (all'epoca dei fatti 86 anni) e per le patologie da cui è affetto. Sul punto si ricorda che il D.lgs n. 105 del 30.06.2022, in adempimento della direttiva europea n. 1158/19, ha abolito la figura del referente unico.



valutazione delle precedenze, l'assistenza, da parte della ricorrente alla suocera, in quanto affine di I grado, meriterebbe priorità.

Alla luce di quanto esposto in premessa, appare evidente che l'USR SICILIA non abbia rispettato il dettato normativo; infatti, il mancato riconoscimento del suddetto titolo di precedenza alla ricorrente è illegittimo e lede un sacrosanto diritto di precedenza, permettendo a soggetti muniti di analoga legge speciale, ma con minore anzianità di servizio, in costanza di primo incarico triennale e senza dichiarazione di impegno di permanenza nella sede assegnata per almeno n.6 anni, di superarla nel posizionamento dell'elenco graduato, impedendo, così, alla ricorrente di rientrare nel novero dei dirigenti trasferiti di cui all'allegato C).

È evidente che la richiesta di mobilità interregionale presentata dalla ricorrente, soddisfa in pieno i requisiti richiesti dal Legislatore poiché:

- L'odierna ricorrente ha documentato lo stato di salute dei propri familiari e richiede l'applicazione in suo favore del comma 5, art. 33 legge n. 104/1992;
- La richiesta di assegnazione presso la Regione Sicilia è “..possibile” (si cfr. art. 33, comma 5, legge n. 104/1992 e C. Cost. n. 372/2002) per due ordini di ragioni, data la presenza di posti ed il mancato contrasto con l'interesse pubblico ed il buon andamento della P.A.;
- La ricorrente ha correttamente documentato l'impossibilità di altri familiari che possano, in sua sostituzione, attendere agli obblighi di assistenza familiare.
- La richiesta della ricorrente non è stata accolta pur in presenza di posti disponibili, come comprovato dal decreto dell'Ufficio Scolastico Regionale del Sicilia che ha individuato la disponibilità di oltre 45 sedi libere prive di un dirigente titolare.
- A tal riguardo fornisce ampia prova il decreto relativo ai provvedimenti di reggenza conferiti nella Regione Sicilia avente ad oggetto la tabella delle sedi scolastiche vacanti nella predetta Regione al 01.09.2023



Come indicato in narrativa la ricorrente ha effettuato accesso agli atti nei confronti delle 45 istanze dei DS che hanno ottenuto la mobilità interregionale in ingresso verso la Sicilia e su tale aspetto si specifica che:

- 1) **la Dirigente Scolastica Miceli Daniela (Cfr. All. 14)** ha prodotto solo una bozza non definitiva del verbale dell'asl e non ha allegato alcuna dichiarazione del disabile assistito né di altri congiunti;
- 2) **la Dirigente Scolastica La Monica Paola Maria Giuseppina (Cfr. All. 11)**, diretta contro interessata della ricorrente, non ha depositato la dichiarazione della suocera disabile e riferiva di altri congiunti conviventi senza documentare l'oggettiva impossibilità di assistere la congiunta.
- 3) **la Dirigente Scolastica Faraci Salvatrice (Cfr. All.15)**, dichiarava la presenza di altri conviventi senza documentare l'oggettiva impossibilità ad assistere la suocera;
- 4) **la Dirigente Scolastica D'Alcamo Vincenza (Cfr. All. 13)**, diretta controinteressata della ricorrente dichiarava di non essere referente unica della suocera e non allega nessuna dichiarazione del marito convivente.
- 5) **Le DS D'Orto Alfina (cfr. All. 16) e Dell'Oglio Donatella Angela (Cfr. All. 18)**, non hanno prodotto alcuna dichiarazione;
- 6) **I DS Candullo Agata (Cfr. All. 17), Ciravolo Salvatore (Cfr. All.19) e Tumminelli Dario Angelo (Cfr. All. 20)** non hanno allegato alcuna dichiarazione del disabile;
- 7) **I DS Mancuso Mirella (Cfr. All. 21) e Amato Calogero Gioacchino (Cfr. All. 22)** non hanno allegato alcuna dichiarazione del disabile;
- 8) **La Ds Pollaccia Filippa (Cfr, All.23)** ha prodotto solo lo stato di famiglia.

Infine,

- 9) **La DS Cinquerrui Paola Adalgisa Serena (Cfr. All. 24)** risulta avere inoltrato in data 30 6 2013 integrazione alla propria documentazione con la quale comunicava un'invalidità pari al 67%. Al momento della presentazione della domanda la percentuale di invalidità presentata dalla stessa era pari al 40% e ciò non avrebbe consentito di fruire della precedenza poi riconosciuta ex art 21, con la quale ha ottenuto il posizionamento e il conseguente trasferimento.

Non si comprende per quale ragione l'USR SICILIA ha definito inopportuno e non pertinente la disamina comparativa delle 45 istanze dei DS che hanno ottenuto la mobilità



interregionale in ingresso verso la regione Sicilia; ciò che appare evidente è l'illegittimità con la quale ha agito l'Amministrazione.

A conferma di tale condotta vi sono numerose pronunce giurisprudenziali, tutte dirette a sostenere la prioritaria esigenza di tutela di matrice costituzionale connessa alla condizione di persona con handicap.

In particolare il Tribunale di Foggia, in una controversia non dissimile da quella oggetto del presente procedimento, ha recentemente affermato che *"Ai sensi dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992: "il lavoratore di cui al comma 3 (ossia, 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 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". Ai sensi dell'art. 601 del d. lgs. 16.04.1994, n. 297: "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". La Corte costituzionale ha chiarito che la legge n. 104/1992 è diretta a garantire diritti umani fondamentali. La posizione giuridica di vantaggio prevista dall'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, tuttavia, non è illimitata, considerato che la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina deve essere soddisfatta solo "ove possibile" (si vedano C. Cost. n. 406 del 1992; n. 325 del 1996; n. 246 del 1997; n. 396 del 1997). Secondo la Suprema Corte "alla stregua dell'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104, il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un handicappato, di scegliere la sede lavorativa più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non si configura come un diritto assoluto ed illimitato, perché tale diritto non può essere fatto valere allorché - alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra diritti, tutti, di rilevanza costituzionale - il suo esercizio finisca per ledere, in maniera consistente, le esigenze economiche, organizzative o produttive del datore di lavoro e per porsi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico - in contrasto con l'interesse della collettività, l'onere della cui prova incombe sulla parte datoriale privata o su quella pubblica" (Cassazione civile sez. un., 27/03/2008, n.7945). Deve peraltro disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il*



beneficio di cui all'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della legge n. 53 del 2000, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento), dovendosi condividere il più recente indirizzo che estende il beneficio in parola alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (Cass. n. 28320/2013), oppure quando essa già preesista ma l'interessato, per ragioni apprezzabili, intenda mutare la propria residenza (Cass. n. 16298/2015). Con specifico riferimento alla fattispecie in esame, l'art. 9 CCNL Personale Dirigente Area V 2010, relativo al "Mutamento dell'incarico", prevede che: " 1. Il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico. 2. Il mutamento dell'incarico, a richiesta del dirigente, in ogni caso segue i sottoindicati criteri: a) esperienze professionali e competenze maturate, desumibili anche dall'applicazione delle procedure di cui all'art. 20 del CCNL dell'11-4-2006; il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico in applicazione del presente criterio non ha titolo a formulare ulteriori richieste per tutta la durata dell'incarico stesso; b) va riconosciuta un'ulteriore priorità, a parità di condizioni, a chi abbia maturato nell'attuale sede di servizio un maggior numero di anni e/o si impegni a permanere per almeno due incarichi consecutivi nella sede richiesta, con espressa rinuncia ad avvalersi della facoltà di chiedere mutamento dell'incarico. 3. In deroga ai criteri di cui comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari: a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste; b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale; c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali. 4. Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente. La richiesta deve essere presentata entro il mese di maggio di ciascun anno e l'esito comunicato entro il successivo 15 luglio. Nell'ipotesi di cui al presente comma, il mutamento d'incarico, ove concesso, non può nuovamente essere richiesto nell'arco di un triennio dall'incarico conferito". **Ciò posto, nel caso in esame risulta documentalmente provato che la ricorrente ha tempestivamente presentato domanda per la mobilità interregionale ex art. 9 CCNL Area V per essere trasferita dalla Regione Puglia alla Regione Campania; che Fiorentino Gaspare, residente in Castellamare di Stabia e legato alla ricorrente da rapporto di affinità rilevante ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992**



(circostanza non contestata dal MIUR), è stato riconosciuto dall'Inps - in data 28.2.2017 - portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 104/1992; che la ricorrente risulta essere il referente unico per l'assistenza al suocero, atteso che il MIUR non ha specificamente contestato che gli altri appartenenti al nucleo familiare non siano in grado di prestare assistenza a Fiorentino Gaspere (si vedano le dichiarazioni prodotte da parte ricorrente). Risulta altresì dimostrata la sussistenza nella Regione Campania di sedi vacanti e disponibili per il ruolo di Dirigente Scolastico. Sul punto, il MIUR ha dedotto che la Regione Campania ha riservato alla mobilità interregionale 16 posti. L'amministrazione resistente ha esposto altresì che i dirigenti, preferiti alla Di Martino, "avevano tutti superato il vincolo triennale" ed erano personalmente in situazione di handicap grave, ovvero avevano il coniuge o il figlio nella predetta situazione. Le affermazioni del MIUR, relative al superamento del vincolo triennale e alla condizione di handicap grave in capo ai dirigenti assegnatari dei posti, risultano tuttavia del tutto sfornite di prova documentale. Le ulteriori contestazioni sollevate dall'amministrazione scolastica non paiono poi condivisibili. In primo luogo, la disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992, risultando posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti e inerenti al diritto fondamentale delle persone disabili di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari, deve ritenersi *lex specialis*, quindi prevalente, sia rispetto alle norme di rango sublegislativo che prevedono vincoli di permanenza del dirigente presso l'istituzione scolastica (DM 635/2015), sia rispetto alla norma di cui all'art. 35 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, che prevede un vincolo di inamovibilità pluriennale del dipendente. Deve infatti osservarsi che, ove dovesse riconoscersi l'automatica prevalenza della norma che prevede il divieto di trasferimento prima della scadenza dell'incarico triennale, si giungerebbe a privare della tutela effettiva il disabile, il cui interesse è invece preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell'amministrazione e del richiedente. Il MIUR, peraltro, non ha dimostrato che il trasferimento del ricorrente non sarebbe attuabile per preminenti esigenze della P.A.. Il Ministero ha allegato la indisponibilità delle sedi in quanto assegnate a dirigenti titolari di benefici ex legge 104/92 di maggiore rilievo, senza tuttavia in alcun modo provare siffatte allegazioni. Il Ministero ha infatti meramente dedotto, ma non provato, che i posti disponibili per la mobilità interregionale in Campania fossero solo sedici. Non risulta peraltro in alcun modo dimostrato che gli assegnatari godessero di criteri di precedenza idonei a sopravanzare la ricorrente, portatrice di interesse tutelato sia dall'art. 9 CCNL di settore, sia da norme di rango costituzionale e di rango primario. Deve poi evidenziarsi che l'USR Puglia ha emesso parere favorevole al trasferimento richiesto dalla ricorrente. Deve pertanto riconoscersi la sussistenza del *fumus*



boni iuris. Sussiste pure il periculum in mora, in considerazione della documentata assenza di altri familiari dediti all'assistenza del suocero della ricorrente, portatore di handicap grave. La domanda merita pertanto accoglimento" (Ordinanza Tribunale di Foggia n. 25107/2020 del 24.08.2020; Ordinanza del Tribunale di Bologna n. 5346/2020 del 31.08.2020; Ordinanza Tribunale di Padova n. 4309/2020 del 08.09.2020; Ordinanza del Tribunale di Milano n. 20715 del 19.08.2020 richiamata nel D.D.G. U.S.R. Lazio n. 914 del 28.08.2020 e da ultima sentenza del Tribunale di Parma n. 488 09.10.2023)

Ed ancora, va rilevato che l'interesse pubblico che deve essere posto in bilanciamento con la tutela della salute del disabile cui è finalizzata la disposizione di cui all'art. 33 legge 104/92 non può essere quello a mantenere l'interessata nella sede a lei assegnata nella Regione dell'Emilia-Romagna, nel momento in cui tale assegnazione risulti essere stata illegittima, in quanto una simile interpretazione si risolverebbe nel consolidamento di una situazione *contra ius* impedendo la tutela giurisdizionale del diritto vantato. Al contrario, l'interesse pubblico che va bilanciato con l'interesse tutelato dall'art. 33 legge 104/ 1992 deve essere quello sussistente al momento della scelta della sede, quando la ricorrente chiede di esercitare il diritto all'assegnazione della sede più vicina al familiare disabile assistito (Cfr Sent. n. 90/2020 - Corte di Appello di Ancona - Sezione Lavoro; Trib. Venezia Sez. Lav. sentenza, n. 269/2021; Trib. Venezia Sez. Lav. sentenza, n. 113 / 2022; Trib.Cassino Sez. III sentenza, n. 853/2022.

La stessa documentazione visionata a seguito dell'accesso agli atti ha inoltre permesso di accertare che tra i dirigenti che hanno visto accolta la domanda ve ne erano alcuni per i quali, pur in presenza di presunte situazioni sanitarie personali o familiari rilevanti, gli stessi non sono stati correttamente dichiarati vanificando l'esistenza dei presupposti per l'operatività del disposto dell'art. 33 L. 104/92.

Pur dandosi atto della peculiarità di ogni singola situazione, nell'effettuazione di una sorta di 'graduatoria' tra i dirigenti interessati alla mobilità interregionale avrebbe dovuto essere accolta con priorità la domanda del dirigente nei cui confronti sussistessero i presupposti per l'assegnazione di sede ex art. 33 L. 104/92, norma che oggettivizza le condizioni idonee a limitare così fortemente dell'USR Sicilia a collocare il proprio personale in corrispondenza ai propri interessi da imporgli l'assegnazione del dipendente ad un determinata sede, ove ciò sia semplicemente possibile.

A fronte di questo, considerato che la ricorrente ha dimostrato di essere l'unica a occuparsi della suocera, portatrice di handicap, connotato da gravità, presente al momento della presentazione della domanda di mobilità.



In conclusione, è evidente il diritto della ricorrente a fruire della mobilità interregionale presso la Regione Sicilia sulla base della domanda presentata in data 23.06.2023 nella sede vacante e disponibile più vicina al domicilio del familiare da assistere.

Il diritto al trasferimento ex art. 33, comma 5, della legge 104/1992 a favore del lavoratore che assiste un familiare o affine portatore di handicap grave non è assoluto, ma - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso 'ove possibile' - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un bilanciamento di tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non leda in maniera consistente le esigenze economiche, produttive e organizzative della parte datoriale (v. Cass. S.U. n.7945/2008).

Nel caso della mobilità interregionale di Dirigenti scolastici la comparazione delle esigenze organizzative dell'Amministrazione, anch'esse di rango costituzionale (art 97 Cost) con l'interesse del singolo dirigente al trasferimento è stata fatta una volta per tutte con il confronto delle parti sociali, ponendo i precisi vincoli di cui all'art. 9 CCNL dei Dirigenti e bilanciando in tal modo l'esigenza del singolo di accudire il familiare con le esigenze organizzative di continuità e soprattutto di efficienza del servizio pubblico; tali limiti non fanno venir meno il diritto dei dipendenti al trasferimento, ma ne assicurano l'esercizio in conformità con il buon andamento dell'amministrazione, valore ugualmente tutelato dalla nostra Costituzione.

Nello stesso senso anche il Tribunale di Palermo, in una controversia analoga alla presente, ha ritenuto che *“anche recentemente, la Corte di Cassazione (SL, sent. 2019/n. 6150) 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 (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente “non (esser)vi dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso “ove possibile” contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”, ove Cass. SL 2016/n. 585, 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)”; rilevato che la Corte di Cassazione, con la cit. sent. 2019/n. 6550, ha 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; ritenuto che i principi espressi dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente sono applicabili al caso di specie, in ragione dell'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico-fisica qualificata, implicante i medesimi valori, poiché la ratio della norma è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta prioritaria dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che - proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adottata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: “L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità [...]”.

A specificazione di quanto dedotto in fatto preme ribadire che la disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992, risultando posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti ed inerenti al diritto fondamentale delle persone disabili di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari o per se stessi qualora sia il dipendente stesso a volerne beneficiare, deve ritenersi *lex specialis*, quindi prevalente, sia rispetto alle norme di rango sub legislativo.

Inoltre, avendo parte ricorrente assolto il proprio onere probatorio in relazione sia allo stato di salute dei familiari per l'applicazione dei benefici *ex lege* n. 104/1992 in sede di prima assegnazione, nonché alla sussistenza dei posti liberi presso la Regione Sicilia ed all'esigenza – per converso – di coprire i posti di Dirigente Scolastico presso la stessa, sia pure tenuto conto delle riserve e delle vacanze determinate dai pensionamenti, il Ministero è chiamato al preciso onere probatorio volto a dimostrare che l'assegnazione della sede presso la regione Sicilia contrasti con il preminente interesse pubblico.



In base a tali fondate e condivisibili argomentazioni, l'esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro 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 lavoro.

Al riguardo va, altresì, chiarito, proprio in relazione agli arresti sopra citati della Corte Costituzionale e della Suprema Corte, come l'inciso "ove possibile", contenuto nella citata norma, indichi *"..la natura sì non assoluta del diritto in questione, ma non si ponga in contrasto con quanto sinora argomentato, potendo ritenersi 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 della parte resistente – Cass. 3896/2009), avendo l'amministrazione esclusivamente un interesse a coprire tutti i posti vacanti e non potendo certo ipotizzarsi oggettivi disservizi e/o danni per l'amministrazione scolastica o per la collettività per effetto del riconoscimento del diritto di precedenza in questione anche in costanza di rapporto e in tutte le fasi della mobilità"*¹.

A identiche conclusioni è pervenuto sia il Tribunale di Siena, sezione lavoro con provvedimento n. 2304 del 4 settembre 2019, che il Tribunale di Latina, sezione lavoro con ordinanza n. 2678 del 5 marzo 2019.

Nel caso di specie l'Amministrazione non ha provato la sussistenza di alcuna esigenza tecnica, organizzativa o di interesse pubblico che impedirebbero alla ricorrente di essere assegnata in una sede più vicina alla residenza della suocera al fine di assisterla..

Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo dell'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.

Ricordiamo che una norma di rango primario - la legge n. 104/1992 - 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 dovranno essere necessariamente provate dalla parte datoriale.

¹ Cfr. Corte Cass., n. 24015/2017 ed altre.



L'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione è dunque evidente, anche alla luce del fatto che la ricorrente ha già trascorso ben 4 anni lontano dalla sua Regione e che tale richiesta perviene solo a seguito del riconoscimento dello stato di invalidità grave della suocera di cui all'art 3, comma 3 della legge 104/1992 e che la D.S. Rossana Neri è l'unico soggetto in grado di occuparsi delle necessità quotidiane della stessa.

La gravità del pregiudizio sofferto è data dal fatto che la illegittima assegnazione subita, comportando la permanenza della ricorrente nella sede dell'IC n. 7, Imola (BO) sia notevolmente distante dal luogo in cui si trova il familiare disabile, impedendole in concreto di continuare a prestare la dovuta quanto necessaria assistenza, arrecando conseguentemente un irreparabile danno alla salute della sig.ra Calogera Lo Presti.

Pertanto, deve essere riconosciuto il pieno diritto della ricorrente odierna ad essere trasferita nella Regione Sicilia in una sede vicina al luogo di residenza della stessa come confortato dalla costante e consolidata Giurisprudenza, deve essere tutelata la *“norma di rango primario e speciale della l. n. 104/1992”*, che impone il rispetto della scelta della *“sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”*.

Tutto ciò premesso e ritenuto, l'odierna ricorrente, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata

RICORRE

all'Ecc.mo Tribunale adito affinché, in funzione del giudice del lavoro, voglia fissare l'udienza di comparizione della parti e di discussione della causa, perchè siano, previo esperimento del tentativo di conciliazione, accogliere le seguenti **CONCLUSIONI**:

NEL MERITO

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/92 e dell'art. 9 comma 3 del CCNL Area V Dirigenza, ad essere assegnata nei ruoli della Dirigenza Scolastica della Regione Sicilia, al fine di prestare assistenza alla suocera portatrice di handicap grave;

PER L'EFFETTO:

- **ANNULLARE E/O DISAPPLICARE** il provvedimento, del 13/07/2023 Prot. N. 0030649, con il quale il Direttore Generale Dott. Giuseppe Pierro escludeva la mobilità interregionale alla ricorrente per la Regione Sicilia;



- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/92, ad ottenere la nomina presso la Regione Sicilia, in qualità di Dirigente Scolastico, in una delle sedi attualmente libere e vacanti e/o sottoposte a reggenza e comunque nella sede più vicina al luogo di residenza della suocera sig.ra Lo Presti Calogera, con precedenza rispetto alle nuove assunzioni e ai nuovi trasferimenti.
- **ORDINARE E CONDANNARE MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro *pro tempore* – **Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro tempore, ad emettere tutti i provvedimenti idonei ad assegnare la ricorrente nei ruoli dirigenziali della regione Sicilia;
- **CONDANNARE MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro *pro tempore* – **Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese di lite del giudizio, oltre IVA e CPA.

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

La Sottoscritta avv. Furneri Angela Giuseppa Savina (C.F. FRN NLG 74M51D960S), procuratore e difensore della ricorrente Prof.ssa Rossana Menicucci ut supra, che dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni all'indirizzo di posta elettronica certificata: angelagiuseppasavinafurneri@ordineavvocatiroma.org

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'oggettiva 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.

In via istruttoria si versano in produzione i seguenti documenti:

- 1) Copia della domanda di del 23.06.2023 e pedissequi allegati



- 2) Copia esclusione USR Sicilia del 13.07.2023 e allegato C esclusione elenco del 15.07.2023;
- 3) Copia di istanza di accesso agli atti avv. Maragliano del 13.07.2023;
- 4) Copia sollecito istanza autotutela del 03.08.2023
- 5) Copia elenco graduato domande di mobilità;
- 6) Copia dell'istanza in autotutela del 16.08.2023;
- 7) Copia Risposta USR Sicilia del 25.08.2023, prot. n. 0037308;
- 8) Copia richiesta di rettifica in autotutela del 29.08.2023;
- 9) Copia risposta USR Sicilia del 31.08.2023 prot. n. 00387384;
- 10) Copia accesso agli atti Lauria Francesca;
- 11) Copia accesso agli atti La Monica P.M.
- 12) Copia accesso agli atti Vento Salvatore;
- 13) Copia accesso agli atti D'Alcamo Vincenza;;
- 14) Copia accesso agli atti Miceli Daniela;
- 15) Copia accesso agli atti Faraci Salvatrice;
- 16) Copia accesso agli atti D'Orto Alfina;
- 17) Copia accesso agli atti Caudullo Agata;
- 18) Copia accesso agli atti Dell'Oglio Donatella;
- 19) Copia accesso agli atti Ciravolo Salvatore;
- 20) Copia accesso Tumminelli Dario Angelo;
- 21) Copia accesso agli atti Mancuso Mirella;
- 22) Copia accesso agli atti Amato Calogero Gioacchino;
- 23) Copia accesso agli atti Pollaccia Filippa;
- 24) Copia accesso agli atti Cinquerrui Paola Adalgisa Serena;
- 25) Copia sentenza Trib. Lav. VE 20.04.2021 n. 269;
- 26) Copia sentenza Trib. Lav VE 16.02.2022, n. 113.

Con ogni ulteriore consentita riserva di dedurre e produrre.

^ ^ ^

Si dichiara che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 9 del T.U. sulle Spese di Giustizia (D.P.R. 115/2002) così come modificato dal D.L. n. 98 del 2011 convertito in Legge con ss.mm., il valore della presente controversia è indeterminabile. Pertanto l'importo del C.U., già ridotto della metà, è pari ad € 259,00.

Roma lì, 03.07.2024

Avv. Angela G. S. Furneri

