

AVV. FRANCESCO BRAGAGNI

Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna
tel. 051-261849 – fax 051-220197
francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it

AVV. MARCO ESPOSITO

Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna
tel. 051-261849 – fax 051-220197
marco.esposito@ordineavvocatibopec.it

AVV. FEDERICA VOLTA

Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna
tel. 051-261849 – fax 051-220197
federicavolta@ordineavvocatibopec.it

TRIBUNALE CIVILE DI MANTOVA**SEZ. LAVORO****RICORSO EX ART. 700 c.p.c.**

nell'interesse della Dott.ssa **Valeria PACELLA** (C.F. PCL VLR 75C70 Z103O), nata a CHARLEROI (BELGIO) il 30 marzo 1975 ed residente in Via San Sebastiano n. 72, Quadri (CH) 66040, Dirigente Scolastico, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Bragagni (C.F. BRG FNC 79M20 C573F, PEC: francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it, fax: 051/220197), dall'Avv. Marco Esposito (C.F. SPS MRC 81M08 C265O, fax: 051/220197; PEC: marco.esposito@ordineavvocatibopec.it) e dall'Avv. Federica Volta (C.F. VLT FRC 85C62 A944U, fax: 051/220197; PEC: federicavolta@ordineavvocatibopec.it) tutti del Foro di Bologna, come da mandato da ritenersi in calce al presente atto ed elettivamente domiciliata all'indirizzo PEC: francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it – domicilio digitale

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO - UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER LA REGIONE LOMBARDIA**, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO - UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER LA REGIONE ABRUZZO**, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato

Parole chiave: mobilità interregionale – art. 33, comma 6, L. 104/1992 – art. 3 comma 1, L. 104/1992 – norma speciale – prevalenza handicap personale – malattia insorta in costanza di rapporto di lavoro – diritto al trasferimento presso la Regione di residenza



FATTO

- La **Dott.ssa Valeria Pacella**, risultata vincitrice del corso-concorso selettivo nazionale per il reclutamento di Dirigenti Scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con decreto 23.11.2017 n. 1259 del Direttore Generale del Personale Scolastico, è stata individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 1.09.2019 nel ruolo dell'Amministrazione scolastica periferica della Regione Lombardia, con sede di servizio presso l'I.C. Mons. A. Pirovano - Merone (CO) (COIC840002) (**DOC. 1**);
- Alla scadenza del contratto triennale presso l'I.C. Mons. A. Pirovano - Merone (CO) (COIC840002), la dott.ssa Pacella veniva incaricata presso l'I.C. del Po di Ostiglia (MN) MNIC820005 con decorrenza dal 1.09.2022 (**DOC. 2**).
- Il Ministero ha disposto che detto concorso si concludesse con la redazione di un'unica **“graduatoria generale nazionale”** (art. 12, comma 1, D.D.G. 23.11.2017 n. 1259) nonostante la normativa di riferimento prevedesse la dimensione regionale del concorso¹.
- Con nota n. 35901 del 16 giugno 2023 del Ministero dell'Istruzione e con nota USR Abruzzo n. 10610 del 19 giugno 2023 venivano fornite le indicazioni relative alla mobilità interregionale per i Dirigenti Scolastici per l'anno scolastico 2023/2024, nel rispetto del CCNL per il personale dirigente Area V (**DOCC. 3 e 4**).
- La dott.ssa Valeria Pacella, Dirigente Scolastico in forza presso l'I.C. del Po di Ostiglia (MN), presentava domanda di mobilità interregionale, al fine di passare dal ruolo dirigenziale dell'USR Lombardia, a quello della regione Abruzzo, indicando vari istituti (**DOC. 5**) dando conto di motivazioni di carattere personale e familiare.

¹ La normativa a cui ci si riferisce è la seguente: “Regolamento recante la disciplina per il reclutamento dei dirigenti scolastici, articolo 1, comma 618, della legge 27 dicembre 2006, n. 296”, che prevede che *“Il reclutamento dei dirigenti scolastici, con l'unificazione dei tre settori formativi della dirigenza scolastica, si realizza mediante un unico concorso per esami e titoli che si svolge in sede regionale. Il concorso è indetto con cadenza triennale con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Gli uffici scolastici regionali curano l'organizzazione e lo svolgimento del concorso”* (art. 3, comma 1, del D.P.R. 10.7.2008 n. 140). Anche nel precedente concorso: *“CONCORSO PER ESAMI E TITOLI PER IL RECLUTAMENTO DI DIRIGENTI SCOLASTICI PER LA SCUOLA PRIMARIA, SECONDARIA DI PRIMO GRADO, SECONDARIA DI SECONDO GRADO E PER GLI ISTITUTI EDUCATIVI”*: *“In applicazione dell'art. 3 del D.P.R. 10 luglio 2008, n. 140, la procedura concorsuale si svolge in tutte le sue fasi a livello regionale”* (art. 2, comma 1, del D.D.G. 13.7.2011). Pur a fronte infine della *“dimensione regionale” dei ruoli dei Dirigenti Scolastici* (art. 25, comma 1, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165, che riprende letteralmente l'art. 25-bis del D.L.vo 3.2.1993 n. 29, come inserito dall'art. 1, comma 1, del D.L.vo 6.3.1998 n. 59).



- La ricorrente non veniva trasferita in Abruzzo a seguito delle operazioni di mobilità 2023/2024 non essendo ricompresa nell'elenco dei 14 DS in entrata nella Regione Abruzzo (decreto prot. 75 del 14 luglio 2023 (DOC. 6)).
- **Medio Tempore, neanche tre mesi dopo la scadenza della presentazione delle domande di mobilità** (i.e. 26 giugno 2023 cfr. DOC. 4), **in data 5 ottobre 2023**, la dott.ssa Pacella veniva sottoposta ad un delicato intervento chirurgico di “*masectomia per diagnosi di carcinoma lobulare invasivo della mammella sinistra*” come da lettera di dimissioni del 7 ottobre 2023 (cfr. DOC. 14);
- A seguito dell'intervento venivano prescritti medicazioni e sedute di radioterapia come da copiosa documentazione sanitaria che si allega al presente ricorso (DOCC. da 14 a 26 compresi);
- A partire dal 7 ottobre 2023 la dott.ssa Pacella era costretta a mettersi in malattia come si può evincere dai certificati di malattia prodotti (DOCC. 46, 47, 48 e 49)
- **In data 26 ottobre 2023 veniva sottoposta a visita presso la Commissione Medica per l'accertamento dell'handicap della asl Villa Santa Maria di Chieti ove veniva accertato l'handicap ai sensi del primo comma dell'art. 3 della Legge 104/1992 poi riconosciuto in via definitiva dall'INPS con verbale del 26 dicembre 2023 (DOC. 7) nonché invalidità personale all'80% (DOC. 8);**
- La Dott.ssa Pacella, pertanto, presentava istanza di mobilità in corso di rapporto in data 18 dicembre 2023 dando conto (DOC. 9 file .EML di consegna):
 - a) della titolarità, seppur in fase di accertamento definitivo, **di handicap personale ex art. 3, comma 1, L. 104/1992**; (cfr. DOC. 7) e di **invalidità civile all'80%** (cfr. DOC. 8)
 - b) della necessità di **continuare a farsi curare presso l'equipe medica di Villa Santa Maria (CH) che appresta le cure domiciliari post-operatorie** (DOC. 23)
 - c) dell'impossibilità di far fronte a trasferte periodiche dalla propria residenza a Quadri (CH) all'I.S. lombardo **a più di 566 km di distanza** per gli accertamenti diagnostici e le medicazioni post-intervento calendarizzate con frequenza bi-settimanale (cfr. DOC. 18, DOC. 24 e DOC. 26)
- Entrambi gli Uffici, l'USR Lombardia in data 12 gennaio 2024 e l'USR Abruzzo in data 16 gennaio 2024, emettevano provvedimenti di diniego dell'istanza della dott.ssa Pacella, adducendo, una motivazione legata esclusivamente alla tempistica di presentazione della domanda di mobilità (DOCC. 10 e 11);



- La dott.ssa Pacella, ritenendo illegittime le motivazioni ricevute, formulava una nuova richiesta facendo seguito a quella del 18 dicembre 2023, in data 22 febbraio 2024 evidenziando all'USR Abruzzo come vi fossero posti disponibili e vacanti per procedere al trasferimento in costanza di rapporto nella regione di Residenza (DOC. 12);
- A tale istanza rispondeva in data 4 marzo 2024, unicamente l'USR Abruzzo adducendo genericamente, senza dimostrarlo, che non vi fossero posti disponibili e vacanti per l'a.s. 2023/2024 (DOC. 13);
- Dunque, la ricorrente si vede costretta a proporre il presente ricorso **al fine di poter ottenere una pronuncia giurisdizionale che tuteli immediatamente il diritto, costituzionalmente garantito all'assistenza da parte dell'equipe medica che segue le cure post-operatorie e della propria famiglia, nonché il diritto a poter continuare la propria attività lavorativa oggi impedita dalla distanza enorme tra il luogo di residenza e cura e quello dell'istituto scolastico diretto che si trova a più di 566 km di distanza.**
- Il diniego dell'USR Lombardia e dell'USR Abruzzo sono illegittimi per tutti i motivi di diritto che si andranno ad esporre e che Codesto Ill.mo Tribunale vorrà leggere alla luce dei recenti assesti giurisprudenziali intervenuti in materia (DOCC. da 31 a 41 compresi).

SINTESI INTRODUTTIVA

I presupposti del presente contenzioso sono riassumibili come segue:

- la Ricorrente è **titolare di benefici ex L. 104/1992 art. 3 comma 1 per handicap personale e ha un'invalidità all'80%**: il riconoscimento dei relativi benefici, chiesti a ottenuti con certificazione definitiva dell'INPS del 26 dicembre 2023 a decorrere dal 23 ottobre 2023 (DOCC. 7 e 8), è, con evidenza, relativo **ad handicap sopravvenuto in corso d'anno**, rispetto alla cadenza annuale (ogni giugno) del procedimento di mobilità interregionale disposto dal Ministero dell'Istruzione e del Merito. Ne deriva che il presente procedimento è il *primo* a livello temporale nel quale la Ricorrente può far valere il proprio diritto, ne potrebbe pretendersi l'attesa per richiedere la mobilità nella cadenza stabilita dal Ministero a fronte di una situazione di handicap sopravvenuto in corso d'anno come nel caso dell'odierna ricorrente. Si approfondirà il punto nella parte in diritto laddove si esaminerà l'illegittimità delle motivazioni di diniego ricevute.
- **l'urgenza del contenzioso e l'incompatibilità dei tempi del giudizio ordinario con la tutela del diritto azionato** sono determinati dai seguenti fattori:
 - a) la dott.ssa Pacella ha bisogno di un intervento assistenziale continuativo e globale come si evince anche dal certificato di **cure domiciliari** del Dirigente



Medico del Distretto Sanitario di Base di Villa Santa Maria dell'AUSL di Lanciano-Vasto-Chieti della Regione Abruzzo (DOC. 23). L'intervento chirurgico di mastectomia subito in data 5 ottobre u.s. comporta un **decorso post-operatorio caratterizzato da continui controlli per medicazioni ed esami diagnostici con cadenza settimanale/bi-settimanale**, come si evince dall'ampia documentazione prodotta (DOCC. da 14 a 26 compresi). Peraltro, il decorso post-operatorio ha lasciato anche **esiti di infezione in corso** per la quale l'equipe che ha in cura l'odierna ricorrente sta valutando ulteriore intervento chirurgico come si evince da visita Malattie Infettive del 21 febbraio 2024 (DOC. 21). In data 29 aprile 2024 è stata effettuata la prima prestazione di radioterapia che, a causa dell'infezione suindicata non aveva potuto avere ancora inizio come si evince dalla visita oncologica del 15 marzo 2024 (DOCC. 22 e 25).

La dott.ssa Pacella, invalida anche all'80% (cfr. DOC. 8), **non può di certo attendere le tempistiche di un procedimento ordinario, per avere la necessaria e imprescindibile assistenza da parte dei medici che la seguono così come l'assistenza della propria famiglia nello svolgimento delle mansioni quotidiane**, residente nella medesima abitazione via San Sebastiano n. 72, 66040 (CH) (DOC. 27 residenza e stato famiglia).

- b) Se ciò non bastasse, **la dott.ssa Pacella è in malattia dal 7 ottobre 2023** non potendo per ovvie ragioni dirigere attualmente l'I.C. del Po di Ostiglia (MN) MNIC820005 **posto a più di 566 km dalla propria abitazione e luogo di assistenza sanitaria e familiare**. Il mancato riconoscimento del diritto di ottenere il trasferimento nella Regione di residenza e cura **impatta sul protrarsi del periodo di malattia della ricorrente con il rischio che si consumi il cosiddetto periodo di comportamento**, ossia, quel periodo massimo di non lavoro dovuto a malattia o infortunio, nel quale il datore di lavoro non può procedere al licenziamento. Trascorso tale periodo, è possibile recedere dal contratto. Come è noto, infatti, l'art. 2110 c.c., al comma 2, stabilisce che *“nei casi indicati nel comma precedente (infortunio e malattia), l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità.”*. Per i Dirigenti Scolastici il periodo di comportamento è pari a 18 mesi come previsto dall'art. 21 del CCNL siglato nel 2019 (cfr. DOC. 43).



- c) **La ricorrente intende tornare in servizio al più presto ma deve essere posta nelle condizioni di poterlo fare da parte dell'amministrazione resistente.**
- d) Nel corso del corrente anno scolastico, contrariamente a quanto affermato dall'USR Abruzzo, si sono rese disponibili diverse sedi di cui si indicano, le seguenti 3 sedi per le quali dopo le operazioni di mobilità, l'USR Abruzzo ha richiesto la disponibilità all'incarico di reggenza (DOCC. 28, 29 e 30). Peraltro, uno degli istituti conferiti in reggenza in data primo febbraio 2024, **dunque quando la domanda di mobilità della dott.ssa Pacella era già nota all'USR Abruzzo,** era proprio un Istituto in Provincia di Chieti (cfr. DOC. 29).

Ne deriva la **possibilità**² dell'accoglimento della richiesta, come si approfondirà meglio al paragrafo III del presente ricorso.

Il connubio fra **fumus** (consistente nel diritto previsto dalla normativa speciale e nella disponibilità delle sedi) e **periculum** (connotato dalla situazione sopravvenuta in termini di L. 104/1992 e dall'esaurimento del periodo di comporta) costringe la Ricorrente al contenzioso **di natura urgente** affidato ai seguenti motivi di

DIRITTO

I. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE DEL GIUDICE ADITO

Solo per igiene processuale: Cass. Civ. Sez. VI – Lavoro, Ord. 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, n. 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562); 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***

² Il riferimento è all'art. 33 comma 5 della L. 104/1992 prevede che “Il lavoratore di cui al comma 3 (n.d.r. handicap in situazione di gravità) ha diritto a scegliere, **ove possibile**, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”.



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)”.

Ne consegue che la competenza territoriale è del **Tribunale di Mantova** quale Tribunale della circoscrizione ove si trova I.C. del Po di Ostiglia (MN), attualmente sede di incarico della dott.ssa Valeria Pacella (**DOC. 2**).

II. VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 33, comma 6 e all’art. 3, comma 1 della L. 104/1992

La ricorrente **ha bisogno di un intervento assistenziale continuativo e globale** come indicato dai medici nella copiosa documentazione sanitaria allegata (**DOCC. da 14 a 26 compresi**) a seguito della certificazione di **handicap personale** ai sensi del **primo comma dell’art. 3 della L. 104/1992** (**DOC. 7**) e **di invalidità all’80%** (**DOC. 8**).

L’intervento chirurgico di mastectomia subito in data 5 ottobre 2023 comporta **un decorso post-operatorio caratterizzato da continui controlli per medicazioni ed esami diagnostici con cadenza settimanale e bi-settimanale**, come si evince dall’ampia documentazione prodotta (**DOCC. da 14 a 26 compresi**). Peraltro, il decorso post-operatorio ha lasciato anche **esiti di infezione in corso** per la quale l’equipe che ha in cura l’odierna ricorrente sta valutando ulteriore intervento chirurgico come si evince da visita Malattie Infettive del 21 febbraio 2024 (**DOC. 21**). In data 29 aprile 2024 è stata effettuata la prima prestazione di radioterapia che, a causa dell’infezione suindicata non aveva potuto avere ancora inizio come si evince dalla visita oncologica del 15 marzo 2024 (**DOCC. 22 e 25**).

La dott.ssa Pacella **ha diritto di farsi assistere dall’equipe medica che la segue nella propria residenza** come si evince dal certificato di cure domiciliari del Dirigente Medico del Distretto Sanitario di Base di Villa Santa Maria dell’AUSL di Lanciano-Vasto-Chieti della Regione Abruzzo (**DOC. 23**).

La ricorrente, invalida all’80% (**cf. DOC. 8**), **non può di certo attendere le tempistiche di un procedimento ordinario**, per avere la necessaria e imprescindibile assistenza da parte dei



medici che la seguono così come l'assistenza della propria famiglia nello svolgimento delle mansioni quotidiane, residente nella medesima abitazione via San Sebastiano n. 72, 66040 (CH) (DOC. 27 residenza e stato famiglia).

Il quadro, già drammatico alla data di presentazione della domanda di mobilità, oggi rappresenta una situazione certamente straordinaria, francamente insostenibile in cui la dott.ssa Pacella non può certamente dirigere un'istituzione scolastica a centinaia di chilometri dalla propria residenza e luogo di cure mediche necessarie e imprescindibili.

La distanza tra il Comune di residenza e la sede scolastica assegnata supera i 566 Km e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Quadri, nella propria abitazione di residenza, nel corso della settimana per potersi curare, con conseguente impossibilità materiale per la dott.ssa Pacella di continuare a farsi assistere dall'equipe medica di Villa Santa Maria dell'AUSL di Lanciano-Vasto-Chieti e dai propri familiari conviventi.

Se ciò non bastasse, la dott.ssa Pacella è in malattia dal 7 ottobre 2023 (DOCC. 46, 47, 48 e 49) non potendo per ovvie ragioni dirigere attualmente l'I.C. del Po di Ostiglia (MN) MNIC820005 posto a più di 566 km dalla propria abitazione e luogo di assistenza sanitaria e familiare. Il mancato riconoscimento del diritto di ottenere il trasferimento nella Regione di residenza e cura impatta sul protrarsi del periodo di malattia della ricorrente con il rischio concreto che si consumi il cosiddetto periodo di comporta, ossia, quel periodo massimo di non lavoro dovuto a malattia o infortunio, nel quale il datore di lavoro non può procedere al licenziamento. Trascorso tale periodo, è possibile recedere dal contratto. Come è noto, infatti, l'art. 2110 c.c., al comma 2, stabilisce che *“nei casi indicati nel comma precedente (infortunio e malattia), l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità.”*. Per i Dirigenti Scolastici il periodo di comporta è pari a 18 mesi come previsto dall'art. 21 del CCNL siglato nel 2019 (cfr. DOC. 43)

La ricorrente intende tornare in servizio al più presto ma deve essere posta nelle condizioni di farlo da parte dell'amministrazione resistente.

Appare, quindi, evidente che la Ricorrente debba potere usufruire di tutte le tutele previste dalla legge nonché dal Contratto collettivo nazionale.

L'art. 33 comma 6 della L. 104/1992 prevede che *“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.”*



Come noto l'art. 9, comma 3 del CCNL 15.7.2010 relativo al personale dell'Area V della Dirigenza, confermato dall'art. 53 del CCNL 8.7.2019 Area Istruzione e Ricerca, che è successivo al bando (D.D.G. 23.11.2017 n. 1259), **riconosce ai Dirigenti Scolastici il diritto al 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**”.*

Tra le norme speciali di cui alla lettera c) della disposizione citata **rientra senza ombra di dubbio la Legge 104/1992**.

La situazione della ricorrente non solo rientra perfettamente nella fattispecie disciplinata dall'art. 9, comma 3, del CCNL 15.7.2010 relativo al personale dell'Area V della Dirigenza, confermato dall'art. 53 del CCNL 8.7.2019 Area Istruzione e Ricerca, ma è stata persino suggerita e caldeggiata dallo stesso Ministero che nella nota relativa alla mobilità interregionale ha raccomandato di tenere in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992.

Del resto, è lo stesso Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado a conferire precedenza alla disciplina della L. 104/1992 nelle operazioni di mobilità.

L'art. 601 in particolare, sul punto, così recita: “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 ... in sede di mobilità**”.

Il Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, Dott.ssa M. L. Pugliese, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 6788/2019 dell'8.10.2019, ha stabilito che: “La suprema Corte, nell'ordinanza emessa n. 6150/2019, ha statuito che l'art. 33 comma 5 cit. va interpretato nel senso che **il diritto di assistere il familiare effetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e le esigenze di tutela a garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap**. Ciò posto, nel caso in oggetto l'amministrazione ha applicato l'art. 15 del Bando che prevede l'applicazione dei benefici di cui alla legge n. 104/1992 possa avvenire solo quando il direttore generale dell'USR della Regione di assegnazione individui in un successivo momento la sede di servizio. **L'applicazione di tale statuizione risulta illogica a fronte dell'interesse primario degno di tutela**. Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel



bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della Legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio. Pertanto, osserva il tribunale, la tutela del diritto deve essere necessariamente anticipata alla fase di assegnazione della regione prescelta...(omissis)... Sussiste il periculum in mora, non essendo in contestazione che la ricorrente ha sempre beneficiato della legge n. 104/1992; ha comunque anche in questo giudizio comprovato lo stato di handicap grave del figlio assistito e le giustificazioni attuali di esigenze di assistenza che non consentono di tendere l'esito del giudizio di merito".

Dalla lettura dell'ordinanza suindicata si possono evincere due principi di diritto:

- 1) il diritto, ove possibile, di scegliere la sede più vicina alla residenza del familiare da assistere non può essere condizionato ad un momento specifico, ma può e deve essere esercitato in qualunque momento nel corso del rapporto di lavoro;
- 2) disposizioni di rango inferiore (nel caso di specie della sentenza si trattava delle norme del bando di concorso) non possono violare norme di rango primario e speciale, com'è la Legge 104/1992.

La sentenza in esame riguarda il caso rientrante nella fattispecie di assistenza al familiare disabile e, dunque, a fortiori deve ritenersi applicabile alla posizione della dott.ssa Pacella che possiede una certificazione di handicap personale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 comma primo della medesima legge che ha certamente grado di preferenza rispetto ad una certificazione di handicap non personale.

La giurisprudenza in tal senso è chiara: "E' allora evidente che nessun pregiudizio può lamentare il ricorrente per essere stato escluso dai movimenti verso la Campania per l'a.s. 2019/2020 atteso che egli, a differenza dei dirigenti che hanno conseguito il trasferimento, non era portatore di una situazione di handicap personale ma aveva fatto valere nella domanda l'esigenza di assistenza del genitore portatore di handicap grave e del ricongiungimento al coniuge portatrice di handicap non grave. Né vi è alcun profilo di irrazionalità nella scelta dell'Amministrazione di accordare preferenza nelle assegnazioni ai dirigenti titolari ex l. 104 di handicap personale in quanto in questo caso la situazione invalidante è suscettibile di incidere direttamente sullo svolgimento delle prestazioni lavorative del dipendente laddove nel caso del ricorrente l'invalidità riguarda, come detto, il familiare e può essere affrontata anche facendo ricorso ad aiuti esterni" (DOC. 32 Tribunale di Brescia, sentenza n. 535 del 2020).

Ne consegue che il diritto della Dirigente Scolastica di scegliere una sede in Abruzzo, il più possibile vicino alla propria residenza, ben può e deve essere presentata in qualunque



momento, a prescindere dalla cadenza annuale prevista con decreto del Ministero dell'Istruzione e del Merito ogni giugno, che quale norma di rango inferiore non può violare la normativa primaria e speciale di cui all'art. 33, comma 6, L. 104/1992.

Recentemente il **Tribunale di Vercelli, Sezione Lavoro, con Ordinanza del 22.07.2023** ha riconosciuto la domanda di trasferimento di un Dirigente Scolastico, titolare dei benefici della Legge 104/1992, **anche se effettuata prima della Mobilità Interregionale**. Nel caso di cui all'ordinanza citata, il Dirigente era stato assunto in servizio in quanto vincitore del concorso bandito con DDG n. 1259 del 23.11.2017, aveva inoltrato domanda mobilità interregionale **nel mese di maggio 2023**, dunque, al di fuori della cadenza annuale di fine giugno prevista dall'amministrazione, per sopravvenuta certificazione del familiare di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, Legge 104/1992, senza ricevere riscontro. L'ordinanza delinea i seguenti principi:

- quanto al *fumus*, **è sufficiente la sola produzione da parte della ricorrente del certificato attestante lo stato di disabilità grave e personale ai sensi del primo comma dell'art. 3 Legge 104/1992** e l'amministrazione per andare esente da soccombenza può solo provare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano/risultano posti disponibili. In tal senso non è sufficiente per l'amministrazione limitarsi ad asserzioni generiche ma deve presentare produzioni documentali specifiche e precise. Il Tribunale, ma anche il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, hanno evidenziato, altresì, **come anche le sedi in reggenza possano e debbano rientrare tra quelle vacanti e disponibili, come si dirà meglio infra**.
- quanto al *periculum* in mora, inteso come pregiudizio imminente ed irreparabile che possa comportare una lesione irreversibile del diritto azionato in via ordinaria, il giudice ha rilevato come lo svolgimento dell'incarico in una sede, lontana dal luogo di residenza del familiare disabile **certamente cagiona gravi disagi alla vita familiare e irreparabile nocumento alle esigenze della sua cura**, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

Allo stesso modo, in ordine all'illegittima compressione del diritto del lavoratore *ex art. 33 L. 104/1992* e nello specifico all'illegittimità di imposizioni temporali nella richiesta della mobilità interregionale per ragioni di assistenza al familiare disabile, la Corte di Appello di Ancona ha evidenziato come **“una volta assegnato ad una regione molto distante dal domicilio del familiare da assistere la scelta di una sede o dell'altra nell'ambito di tale regione è del tutto irrilevante per il lavoratore. Pertanto, o il diritto di precedenza viene riconosciuto in**



relazione ad entrambe le fasi o il diritto in oggetto rischia di essere gravemente compromesso” (DOC. 39 Corte Appello Ancona n. 47 del 28.01.2021).

Alla scrivente difesa è noto che la Cassazione abbia ritenuto di affermare che il diritto di cui all’art. 33 Legge 241/92 non sia assoluto né privo di condizioni ed implichi un necessario bilanciamento con le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, poiché, soprattutto ove si tratti di un’Amministrazione, potrebbe determinarsi un danno per la collettività. Tuttavia, grava sull’Amministrazione l’onere di provare l’impossibilità di assegnare il dipendente in sedi in cui risultano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni (Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 01/03/2019, n. 6150)³ (conforme: Cass. Civ. n. 4677/2021).

Nel caso di specie, al momento della presentazione della domanda da parte della ricorrente a dicembre 2023, l’USR Lombardia e l’USR Abruzzo hanno negato la richiesta sulla base di una motivazione del tutto illegittima e in violazione della L. 104/1992, per tutto quanto sopra esposto e quivi ribadito. Si legge, infatti, nei primi riscontri ricevuti a gennaio 2024 (cfr. DOCC. 10 e 11) che: “non è possibile dar seguito alla richiesta, in quanto non è prevista la mobilità interregionale dei dirigenti nel corso dell’anno scolastico”. La motivazione è illogica e illegittima, essendo in contrasto con l’art. 33 della Legge 104/1992 che non prevede alcun limite temporale al diritto di scegliere la sede più vicina alla residenza del familiare portatore di handicap da assistere.

III. SULLA DISPONIBILITÀ DI SEDI VACANTI NELLA REGIONE ABRUZZO E VIOLAZIONE DELL’ART. 30, COMMI 2 BIS E 2 TER D.LGS. 165/2001

Più in generale, inoltre, deve evidenziarsi come sia violata la condizione del cd. “*ove possibile*” di cui all’art. 33 L. 104/1992: in estrema sintesi, **l’Amministrazione non ha dimostrato che non sia possibile assegnare alla ricorrente una sede nella regione Abruzzo**.

Il riscontro di marzo 2024 da parte dell’USR Abruzzo è del tutto generico e non dimostra affatto l’assenza di posti vacanti e disponibili per l’a.s. 2023/2024.

³ Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 01/03/2019, n. 6150: “La norma, che attribuisce al genitore o familiare lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all’inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l’attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. ... (omissis) ... La Corte di merito ha correttamente addossato alla società datrice di lavoro l’onere di dimostrare l’impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni di recapito”.



Invero, nel corso del corrente anno scolastico, contrariamente a quanto affermato dall'USR Abruzzo, si sono rese disponibili diverse sedi di cui si indicano, le seguenti 3 sedi per le quali **dopo le operazioni di mobilità**, l'USR Abruzzo ha richiesto la disponibilità all'incarico di reggenza (**DOCC. 28, 29 e 30**). Peraltro, uno degli istituti conferiti in reggenza in data primo febbraio 2024, **dunque quando la domanda di mobilità della dott.ssa Pacella era già nota all'USR Abruzzo**, era proprio un Istituto in Provincia di Chieti (cfr. **DOC. 29**).

Inoltre si evidenzia che, **proprio per l'anno scolastico in corso 2023/2024**, come previsto nella stessa nota del MIM (cfr. **DOC. 3**) e nella nota dell'USR Abruzzo (cfr. **DOC. 4**), in forza delle modifiche apportate al D.L. n. 44 del 22 aprile 2023 in sede di Legge di conversione, in corso di pubblicazione, in deroga alla procedura ordinaria prevista dall'articolo 9, comma 4, del CCNL Area V sottoscritto in data 15 luglio 2010, *esclusivamente per l'anno scolastico 2023/2024 e nelle more della definizione di una nuova disciplina della mobilità interregionale dei dirigenti scolastici in sede contrattuale*, **è reso disponibile "il 100 per cento del numero dei posti vacanti in ciascuna regione", e senza richiesta di assenso né dell'Ufficio scolastico di provenienza né di quello di destinazione.**

La *ratio* delle disposizioni sopra menzionate è chiaramente quella di favorire la mobilità interregionale per l'anno scolastico 2023/2024, dunque, **la Regione Abruzzo deve mettere a disposizione per l'anno 2023/2024 il cento per cento dei posti disponibili e vacanti** e non solo un percentuale di essi.

Inoltre, in sede di conversione del decreto-legge 30.4.2022, n. 36, all'articolo 1, comma 978, legge 30 dicembre 2020, n. 178, come modificato dall'art. 1 comma 343 della legge n. 234 del 2021⁴ è stato aggiunto un secondo periodo che fa rientrare espressamente anche le sedi dimensionate nelle operazioni di mobilità.

⁴ "per gli anni scolastici 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024, alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiore a 500 unità, ridotto fino a 300 unità per le istituzioni situate nelle piccole isole, nei comuni montani o nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche, non possono essere assegnati dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato nei limiti della spesa autorizzata ai sensi del comma 979. Le predette istituzioni scolastiche sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici titolari di incarico presso altre istituzioni scolastiche autonome. Alle istituzioni scolastiche autonome di cui al primo periodo non può essere assegnato in via esclusiva un posto di direttore dei servizi generali e amministrativi; con decreto del direttore generale o del dirigente non generale titolare dell'ufficio scolastico regionale competente, il posto è assegnato in comune con altre istituzioni scolastiche", **è stato aggiunto il seguente periodo**: "Le istituzioni scolastiche che hanno parametri numerici uguali o superiori a quelli previsti nel primo periodo sono disponibili per le operazioni di mobilità regionali e interregionali e per il conferimento di ulteriori incarichi sia per i dirigenti scolastici sia per i direttori dei servizi generali e amministrativi. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 19-quater del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. Non devono altresì derivare situazioni di esubero di personale con riferimento ai posti di direttore dei servizi generali e amministrativi".



Al riguardo va, altresì, chiarito, proprio in relazione alle pronunce sopra citate della Corte Costituzionale e della Suprema Corte, come l'inciso “*ove possibile*”, contenuto nella citata norma di cui al comma sesto dell'art. 33 della L. n. 104/1992, 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** - cfr. Cass. 3896/2009, come si ancora meglio *infra*), 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.

Nel caso di specie, non vi è alcuna prova della sussistenza di diverse esigenze tecniche, organizzative e produttive che determinerebbero l'impossibilità per la Ricorrente di assegnazione ad una sede di servizio in Abruzzo.

La giurisprudenza ha affermato che: “*ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere [...] tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte e la Corte di merito si è attenuta a tali criteri, sicchè nessuna violazione dell'art. 41 Cost. e dell'art. 2082 c.c., come dedotta col terzo motivo di ricorso, è configurabile*”.

Inoltre, la scrivente difesa ritiene che i cd. “**posti in reggenza**” debbano rientrare tra quelli **vacanti e disponibili** per le ragioni che seguono.

La Corte dei Conti, nel richiamare la natura dell'istituto della reggenza in termini generali, ha affermato che: “*la reggenza è per sua natura **temporanea, transitoria e comunque legata al ristabilirsi di condizioni di normale assetto dell'organizzazione amministrativo**. Come tale essa **presuppone l'esistenza di imprevedibili carenze organizzative non configurandosi, pertanto, quale misura ordinaria di copertura dei posti** (Negli stessi termini, Corte dei conti, Sezione controllo, delibere n. 13/03 del 17 giugno 2003, n. 2/05 dell'11 aprile 2005). La Corte dei conti ha, in varie occasioni, chiarito che la reggenza è un **istituto di carattere eccezionale** che, nel silenzio della legge, ha trovato la sua base di riferimento nell'art. 20 del d.P.R. 8*



maggio 1987, n. 266⁵, per tutti i casi in cui il venir meno della titolarità di un organo dovuto a cause imprevedibili può compromettere il perseguimento degli interessi pubblici affidati all'Amministrazione. Trattasi di **rimedio “extra ordinem” di carattere eccezionale, di durata limitata ed autoritativo, dovuto a cause imprevedibili e che risponde alla ineliminabile esigenza di assicurare la continuità dell'azione dei pubblici poteri**”⁶.

Alla luce di tali affermazioni, la Corte ha concluso che “*non pare che possano sussistere i requisiti della imprevedibilità, dell'eccezionalità e della temporaneità, atteso che la causa alla base dell'incarico all'esame è costituita dalla **mera mancanza di copertura dei posti di funzione che si protrae, ormai da anni, senza un particolare, giustificato motivo***”.

Nel comparto scuola **l'istituto della reggenza dirigenziale - per come sopra delineato - è stato fortemente strumentalizzato per sopperire a carenze strutturali di organico.**

Mediante tale strumento, è divenuto, infatti, possibile conferire incarichi dirigenziali evitando le due vie maestre: in particolare, com'è noto, il conferimento di un incarico dirigenziale può avvenire solo o con scorrimento delle graduatorie o con nuovo concorso.

L'esaurimento delle graduatorie non consente, quale terza via, di reincaricare i dirigenti già in servizio di un secondo incarico dirigenziale.

Il superamento del concorso per dirigenti scolastici non può, infatti, imporre ai dirigenti vincitori di assumersi più incarichi della medesima natura di quello bandito: così opinando diventano sfuggenti i limiti di impegno in capo al singolo dirigente.

L'istituto della reggenza costituisce nella sua natura fisiologica una specificazione dei compiti di sostituzione del titolare assente o impedito “**in attesa della destinazione del dirigente titolare**” (cfr. Cass. 5 ottobre 2007, n. 20890).

A tal riguardo, la giurisprudenza della Cassazione ha anche affermato che “*la reggenza è consentita (...) solo allorquando sia stato aperto il procedimento di copertura del posto*

⁵ Art. 20. Nona qualifica funzionale.

1. Il personale appartenente alla nona qualifica funzionale, istituita dall'art. 2 del D.L. 28 gennaio 1986, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 1986, n. 78, espleta le seguenti funzioni:

- a) sostituzione del dirigente in caso di assenza o impedimento;
- b) reggenza dell'ufficio in attesa della destinazione del dirigente titolare;
- c) collaborazione diretta alla attività di direzione espletata dal dirigente;
- d) direzione di uffici, istituti o servizi di particolare rilevanza o di stabilimenti di notevole complessità non riservati a qualifiche dirigenziali;
- e) prestazioni per elaborazione, studio e ricerca altamente qualificata, richiedenti capacità professionali di livello universitario nei campi amministrativo, tecnico o scientifico, convalidate da documentate esperienze nel settore, ed ove necessario, da abilitazione all'esercizio della professione, ovvero da specializzazione post-universitaria;
- f) attività ispettive di particolare importanza, anche sulla gestione di progetti-obiettivo e di attività programmate, in funzione del conseguimento dei risultati e verifica degli stessi.

⁶ Deliberazione n. 9/2009/P - Sezione Centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato - Adunanza del 30 aprile 2009)



vacante e nei limiti di tempo ordinariamente previsti per tale copertura” (cfr. da ultimo Cassazione – Sezione Lavoro – sentenza del 7 gennaio 2009, n. 54).

È recentissima l’ordinanza della Corte dei Conti della Regione Emilia-Romagna (DOC. 41) con cui in data 20 marzo 2024 è stato ribadito come: *“Più in generale, nella ricostruzione dell’istituto, si dovrà necessariamente far ricorso ai principi generali del pubblico impiego contenuti nel D. Lgs. n. 165 del 2001 cui rimanda lo stesso D. Lgs. n. 139 del 2000. Già dalla mera lettura dell’art. 2 del d. P. R. n. 266/1987 emerge come uno dei caratteri centrali dell’istituto in commento sia la sua temporaneità. Sul ricorso alla reggenza (verticale o orizzontale) si è formato un granitico orientamento restrittivo della giurisprudenza, sia della Corte di Cassazione (ex multis, Cass. civ. Sez. lavoro, ord. n. 9423/2023; Cass. civ., Sez. lavoro, ord. n. 10030/2021; Cass. civ., Sez. lavoro, ord. n. 31400/2019; Cass. civ., Sez. lavoro, sent. n. 3317/2018), sia da parte di questa Corte...(omissis)... Di recente, anche se per profili non del tutto sovrapponibili al tema che ci occupa, anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che la reiterazione di incarichi dirigenziali (in quel caso a funzionari privi della relativa qualifica dirigenziale) potrebbe consolidare una prassi elusiva dell’art. 97 Cost. Il Supremo Consesso amministrativo conclude anche accogliendo una domanda risarcitoria, condannando la “pubblica amministrazione” resistente (cfr. Cons. di Stato, Sez. VII, sent. n. 10627/2023; in senso conforme, Corte cost., sent. n. 37/2015; Cons. di Stato, Sez. IV, sent. n. 4641/2015; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, sent. n. 6884/2011). Il Collegio ritiene utile richiamare anche gli orientamenti della giustizia amministrativa perché tali pronunciamenti completano il quadro d’insieme laddove - soprattutto - richiamano l’obbligo dell’amministrazione volto ad assicurare il buon andamento e, quindi, a svolgere una ricognizione delle proprie esigenze assunzionali e a programmare i concorsi in modo di assorbire nel minor tempo possibile le scoperture di organico. La giurisprudenza, pertanto, ha ormai consolidato il proprio orientamento sulla reggenza, orientamento fondato sui caratteri di eccezionalità, straordinarietà e di limitatezza temporale e ravvisando come l’istituto sia ontologicamente estraneo alla fisiologia dell’organizzazione amministrativa, come tale, inidoneo a sopperire alla carenza di personale, a maggior ragione se tale carenza è conosciuta ed è del tutto prevedibile. ...(omissis)... A corollario di tali principi, confermati, quindi, anche in via amministrativa, la giurisprudenza ha aggiunto un ulteriore elemento: il ricorso alla reggenza (specie se reiterato) deve essere l’unico strumento possibile per garantire la continuità amministrativa. Vale a dire che, pur in presenza di ampie carenze di personale, deve riscontrarsi l’impossibilità di ricorrere ad altre idonee soluzioni organizzative (Corte dei conti, Sez. reg. di controllo per la Puglia, del. n. 107/2015).*



Dunque, il ricorso alla figura della reggenza che è divenuta uno strumento ordinario di gestione degli uffici in antitesi ai caratteri di temporaneità, eccezionalità e straordinarietà non può che ritenersi contrario ai principi del buon andamento amministrativo.

Ne consegue che non potrà trovare accoglimento l'eventuale difesa dell'Amministrazione basata sull'indisponibilità dei posti affidati in reggenza.

In ogni caso, sarà l'amministrazione a dover dimostrare l'eventuale indisponibilità di sedi fermo restando che, nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Amministrazione dovesse assolvere tale onere probatorio, si dovrà tener conto della più recente giurisprudenza: *“È evidente che la circostanza – quand'anche fosse vera – non sarebbe di ostacolo all'accoglimento della domanda, posto che a fronte della decisione giudiziale l'Amministrazione sarebbe obbligata a darvi corso, rivedendo le graduatorie”* [nel nostro caso, rivedendo i provvedimenti di mobilità e/o reggenza] (ordinanza 24.8.2020 n. 4016/2020 Tribunale di Venezia – Sezione Lavoro –dott.ssa Bortot).

Ci si riporta agli assesti giurisprudenziali in materia che confermano, da un lato, la **recessione della previsione di una quota di riserva di posti per la mobilità interregionale rispetto alle previsioni normative di cui all'art. 33 della L. 104/1992**, dall'altro lato **l'onere probatorio gravante sull'Amministrazione di provare l'assenza di posti vacanti e disponibili nei ruoli della dirigenza scolastica** (ex multis Cass. civ. Sez. Lav., 01.03.2019, n. 6150; Cassazione civile sez. lav., 11/10/2017 n.23857; Cass. n.15873/2015. Inoltre, Tribunale Roma - Sez. Lav., 10.01.2019, n.111⁷; **DOC. 31** - Tribunale sez. III - Cassino, 09/11/2022, n. 853⁸, cfr. altre pronunce giurisprudenziali allegate ai **DOCC. da 31 a 41 compresi**).

⁷ Tribunale Roma - Sez. Lav., 10.01.2019, n.111 *“... tale norma di favore, benché non attribuisca un diritto assoluto, non può tuttavia essere pretermessa, ove si discuta della individuazione della sede di lavoro di un lavoratore che ne sia beneficiario, né consente che tale diritto sia sacrificato se non a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, che è onere del datore di lavoro allegare, prima, e provare, poi”*

⁸ Tribunale sez. III - Cassino, 09/11/2022, n. 853 *“Si rileva, in primo luogo, che la previsione della quota di riserva del 30% prevista dall'art. 9, comma 4, CCNL del 15.7.2010 quale quota dei posti vacanti e disponibili da destinare alla mobilità interregionale, non è tassativa ed inderogabile, bensì **recessiva rispetto al diritto fondamentale della persona con disabilità alla salute psico-fisica, alla assistenza e alla socializzazione, a garanzia del quale è previsto il diritto di precedenza del familiare lavoratore di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5**. Una disposizione del CCNL non può costituire l'espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l'esercizio del diritto di precedenza in questione, 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, quale risulta da una limitazione quantitativa come quella in esame. Tanto precisato, si evidenzia che nessuno dei documenti prodotti dall'Amministrazione convenuta è idoneo a dimostrare che il numero dei posti vacanti e disponibili in Campania per l'a.s. 2021/2022 era pari a 4, numero corrispondente a quello delle sedi effettivamente attribuite a dirigenti provenienti da fuori regione e "titolari di più di una 104 familiare" (all. B*



IV. SUI PRESUPPOSTI DEL RICORSO CAUTELARE AX ART. 700 C.P.C.: SUSSISTENZA DEL *FUMUS BONI IURIS* E DEL *PERICULUM IN MORA*

Quanto al fumus, valga quanto sinora argomentato in sede di premesse e nei paragrafi precedenti.

Quanto al *periculum in mora*, si evidenzia come la negazione a priori della domanda di mobilità da parte dell'USR Abruzzo arrechi all'odierna Ricorrente un pregiudizio imminente, grave e irreparabile derivante dalla perdita della possibilità di svolgere il proprio lavoro e dal rischio del consumarsi del periodo di comporto.

L'urgenza è di facile evidenza, rinvenibile documentata grave situazione sanitaria in cui versa la ricorrente.

La dott.ssa Pacella ha bisogno di un intervento assistenziale continuativo e globale come si evince anche dal certificato di cure domiciliari del Dirigente Medico del Distretto Sanitario di Base di Villa Santa Maria dell'AUSL di Lanciano-Vasto-Chieti della Regione Abruzzo (DOC. 23). L'intervento chirurgico di mastectomia subito in data 5 ottobre u.s. comporta un decorso post-operatorio caratterizzato da continui controlli per medicazioni ed esami diagnostici con cadenza settimanale/bi-settimanale, come si evince dall'ampia documentazione prodotta (DOCC. da 14 a 26 compresi). Peraltro, il decorso post-operatorio ha lasciato anche esiti di infezione in corso per la quale l'equipe che ha in cura l'odierna ricorrente sta valutando ulteriore intervento chirurgico come si evince da visita Malattie Infettive del 21 febbraio 2024 (DOC. 21). In data 29 aprile 2024 è stata effettuata la prima prestazione di radioterapia che, a causa dell'infezione suindicata non aveva potuto avere ancora inizio come si evince dalla visita oncologica del 15 marzo 2024 (DOCC. 22 e 25).

La dott.ssa Pacella, invalida anche all'80% (cfr. DOC. 8), non può di certo attendere le tempistiche di un procedimento ordinario, per avere la necessaria e imprescindibile assistenza da parte dei medici che la seguono così come l'assistenza della propria famiglia

fase. res.). ...(omissis)...Conclusivamente, parte convenuta non ha assolto all'onere probatorio sulla stessa gravante di provare l'assenza di posti vacanti e disponibili nei ruoli della dirigenza scolastica della regione Campania per l'a.s. 2021/2022, quale circostanza ostativa all'esercizio del diritto di precedenza L. n. 104 del 1992, ex art. 33, comma 5, da parte della ricorrente. Va conclusivamente accertato e dichiarato il diritto di precedenza L. n. 104 del 1992, ex art. 33, commi 3 e 5, in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per l'anno scolastico 2021/2022 secondo l'ordine di precedenza indicato nella domanda amministrativa e, per l'effetto, il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore, deve essere condannato ad immettere M.M. nei ruoli della Dirigenza Scolastica della Regione Campania con assegnazione alla sede scolastica vacante e disponibile più vicina al Comune di (OMISSIS), quale luogo di domicilio del genitore da assistere. Le spese del presente giudizio e della fase cautelare seguono la soccombenza e sono poste a carico del Ministero dell'Istruzione nella misura indicata in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, come modificato dal D.M. n. 147 del 2022, tenuto conto dei criteri generali di cui all'art. 4 del predetto decreto e delle tabelle allegate".



nello svolgimento delle mansioni quotidiane, residente nella medesima abitazione via San Sebastiano n. 72, 66040 (CH) (**DOC. 27** residenza e stato famiglia).

Se ciò non bastasse, la dott.ssa Pacella è in malattia dal 7 ottobre 2023 non potendo per ovvie ragioni dirigere attualmente l'I.C. del Po di Ostiglia (MN) MNIC820005 posto a più di 566 km dalla propria abitazione e luogo di assistenza sanitaria e familiare. Il mancato riconoscimento del diritto di ottenere il trasferimento nella Regione di residenza e cura impatta sul protrarsi del periodo di malattia della ricorrente con il rischio che si consumi il cosiddetto periodo di comporta, ossia, quel periodo massimo di non lavoro dovuto a malattia o infortunio, nel quale il datore di lavoro non può procedere al licenziamento. Trascorso tale periodo, è possibile recedere dal contratto. Come è noto, infatti, l'art. 2110 c.c., al comma 2, stabilisce che *“nei casi indicati nel comma precedente (infortunio e malattia), l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità.”*. Per i Dirigenti Scolastici il periodo di comporta è pari a 18 mesi come previsto dall'art. 21 del CCNL siglato nel 2019 (cfr. **DOC. 43**)

La ricorrente intende tornare in servizio al più presto ma deve essere posta nelle condizioni di poterlo fare da parte dell'amministrazione resistente.

Per tali ragioni urge un provvedimento immediato, che sfugga agli ordinari tempi del processo, offrendo quindi una giustizia rapida ed efficace all'illegittimo comportamento tenuto dall'Amministrazione.

Ne consegue che un riconoscimento tardivo del diritto determinerebbe un sostanziale disconoscimento di tutela per gli interessi riconosciuti dal legislatore meritevoli di particolare considerazione.

Nel caso in questione, il diritto alla tutela della disabilità e il diritto ad essere trasferito ad una sede di servizio più vicina alla residenza, ex L. 104/92, sono riconosciuti come attinenti al novero dei diritti umani, poiché funzionali a diritti e valori costituzionalmente rilevanti, che si inseriscono nel quadro internazionale ed europeo (cfr. in tal senso Tribunale Bari sez. lav., 29/05/2018, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro 2018, 4, II, 860).

In conclusione, si rammenta la recente ordinanza pronunciata dal Tribunale di Vercelli, Sezione Lavoro, con Ordinanza del 22.07.2023 che, riguardo alle esigenze cautelari, ha accertato la sussistenza del *periculum in mora* inteso come pregiudizio imminente ed irreparabile che possa comportare una lesione irreversibile del diritto azionato in via ordinaria, rilevando come lo svolgimento dell'incarico in una sede, lontana dal luogo di residenza certamente cagiona gravi disagi alla vita familiare e irreparabile nocumento alle esigenze della



sua cura, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

Tutto quanto sopra esposto la Dott.ssa Valeria Pacella, *ut supra* rappresentata e difesa, chiede che l'Ill.mo Giudice adito, voglia *contrariis reiectis* accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE: riconoscere e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere assegnata con preferenza sui posti vacanti, considerando tali anche quelli in reggenza, della Regione Abruzzo con priorità per gli istituti di Quadri e Provincia di Chieti e/o, in subordine, con altra sede vacante nella Regione Abruzzo, comunque compatibile con le esigenze sanitarie di cura e assistenza da parte di familiari, il più vicina possibile al Comune di Quadri e, conseguentemente, ordinare al Ministero dell'Istruzione e del Merito e all'USR Abruzzo e Lombardia, ciascuno per quanto di propria competenza, di adottare ogni provvedimento atto ad assegnare la ricorrente in organico nella sede di lavoro della Regione Abruzzo, presso una delle sedi viciniori alla sua residenza e dei familiari.

Con ogni e più ampia riserva di ulteriormente produrre, dedurre e domandare, anche in via istruttoria. Con vittoria di spese e compensi.

La presente causa è di valore indeterminato e quindi soggetta al pagamento del contributo unificato pari ad euro 259,00.

Si producono i documenti come numerati in atto.

Bologna-Mantova, data della firma digitale

Avv. Francesco Bragagni

Avv. Marco Esposito

Avv. Federica Volta



ISTANZA SUBORDINATA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI
EX ART. 151 C.P.C.

In merito ad un'eventuale esigenza di integrazione del contraddittorio, si osserva: le domande contenute nel presente ricorso mirano a posti liberi o vacanti, per cui non milita alcun controinteresse di terzi. Nel caso in cui il Giudice ritenga comunque di integrare il contraddittorio, si chiede con istanza subordinata di prendere in esame quanto segue.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto in ragione del rilevante numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di individuarli tutti con lesione della garanzia dell'effettiva instaurazione del contraddittorio ed onerosità eccessiva. Considerato che la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato in Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso, e che l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significativa, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 106/1990, secondo la quale "non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato".

Considerato inoltre che la pubblicazione in G.U. appare oltremodo onerosa per la Ricorrente e che il Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 citato, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quello in via telematica. La giurisprudenza ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (*ex multis* TAR Lazio nn. 17612009; 17712009; 17812009 e 17912009; Trib. Genova provv. 1.09.2011, RG 357812011 e provv. 30.4.2014).

La notifica mediante pubblicazione integrale del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sul sito internet del MIM è certamente idonea ad assicurare la conoscibilità dello stesso, e permetterebbe ad eventuali interessati di intervenire nel presente procedimento.

Rilevato, infine, che tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Tanto premesso, i sottoscritti difensori fanno istanza affinché il Giudice, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quella stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U. voglia autorizzare la notifica del ricorso, quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso e del



provvedimento di fissazione d'udienza sul sito internet del Ministero dell'Istruzione nella parte all'uopo dedicata.

Bologna-Mantova, data della firma digitale

Avv. Francesco Bragagni

Avv. Marco Esposito

Avv. Federica Volta

