

TRIBUNALE DI COMO
SEZIONE LAVORO

Reclamo ex art. 669 terdecies cpc con istanza ex art. 151 c.p.c.
(procedimento cautelare R.G. n. 1206-1/2024)

Per la Prof.ssa **RECCIA Adriana** (C.F. RCCDRN71M49B963F), nata a Caserta il 09.08.1971 e re.ste in San Cipriano D'Aversa (CE) alla via Luigi Caterino n. 15/17, rappresentata e difesa dall'**Avv. Maria Rosaria Altieri** (C.F. LTRMRS74A55I234E), giusta procura su foglio separato, da considerarsi, ex art. 83, comma 3, c.p.c., in calce al presente atto, con domicilio eletto presso e nello studio del nominato procuratore in Formia (LT), via Rubino n. 38, fax 0771 324437, e domicilio digitale all'indirizzo pec avv.mrosariaaltieri@avvpec.it

- *ricorrente*

CONTRO

- 1) Ministero dell'Istruzione e del Merito** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro p.t., con sede in V.Le Trastevere n. 76/a, 00153 Roma;
 - 2) Ufficio Scolastico Regionale per la Campania** (C.F. 80039860632), in persona del Dirigente p.t., con sede in Via Ponte della Maddalena n. 55, 80142 Napoli;
 - 3) Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** (C.F. 97254200153), in persona del Dirigente p.t., con sede in Via Polesine n. 13, 20139 Milano,
- tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (C.F. 97021490152), via Freguglia n. 1, 20122 Milano, a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo PEC ufficiale ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it, estratto dal Registro PP.AA. tenuto dal sito internet https://pst.giustizia.it/PST/it/pst_2_8.wp;

- *resistenti*

E NEI CONFRONTI DI

tutti aspiranti inseriti come vincitori nella graduatoria definitiva di merito relativa concorso straordinario per Dirigenti Scolastici di cui al D.M. n. 107 del 08.06.2023 di attuazione dell'art. 5, commi da 11 *quinquies* a 11 *novies* del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito



con modificazioni in L. 24 febbraio 2023, n. 14, non beneficiari di precedenza, che sono stati assegnati in Istituti Scolastici della Regione Campania o in Regione vicinior.

- *litisconsorti*

AVVERSO

il decreto di rigetto, n. cronol. 3508/2021 del 23/12/2024, pronunciato all'esito dell'udienza del 19/12/2024 dal Giudice dell'intestato Tribunale di Como, Sezione Lavoro, nella persona della dott.ssa Giulia Rachele Bignami, designato per la trattazione della fase cautelare e del merito della causa n. R.G. 1206-1/2024 e 1206/2024 ([all.to 1](#)).

Parole chiave: precedenza ex art. 33 L. n. 104/1992 nell'assegnazione ai ruoli regionali dei Dirigenti Scolastici vincitori di concorso.

PREMESSO

IN FATTO

La ricorrente, vincitrice della procedura straordinaria di reclutamento di Dirigenti Scolastici di cui al D.M. prot. 107 dell'8 giugno 2023 ([all.to 3 al ricorso](#)), attuativo dell'art. 5 del [D.L. 29 dicembre 2022, n. 198](#), convertito dalla [L. 24 febbraio 2023, n. 14](#), presentava domanda per l'assegnazione ai ruoli regionali ([all.to 5 al ricorso](#)), indicando, nell'ordine, le seguenti preferenze regionali: 1 Lazio, 2 Toscana, 3 Emilia Romagna, 4 Lombardia, 5 Marche, 6 Veneto, 7 Piemonte, 8 Liguria, 9 Friuli Venezia Giulia, 10 Sardegna.

Né in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso, né in sede di presentazione della domanda di assegnazione ai ruoli regionali è stato consentito alla reclamante (così come agli altri vincitori di concorso) di far valere i diritti di precedenza nella scelta di sede ex art. 33 [L. 104/92](#), benché la stessa usufruisca da tempo dei benefici di cui all'art. 3, comma 3, della [L. n. 104/92](#), e nello specifico dei 3 giorni di permesso mensile per assistere la madre, Caterino Gemma, disabile grave ([all.to 7 al ricorso](#)).

Conseguentemente, la ricorrente veniva assegnata alla regione Lombardia anziché alla regione Campania, ove vive l'anziana madre gravemente disabile ([all.to 8 al ricorso](#)), ovvero alle Regioni viciniori.

Soltanto nella fase di assegnazione provinciale è stato consentito agli aspiranti di inoltrare, attraverso apposito modulo, la documentazione relativa alla condizione di handicap ex artt. 21 e 33 [L. 104/92](#) ([all.to 9 al ricorso](#)).

Ciò in quanto il [D.D. n. 1259/2017](#), richiamato nel D.M. n. 107/2023, prevede che “*1. Sono dichiarati vincitori del corso-concorso, i candidati utilmente collocati nella graduatoria*



generale di merito conclusiva del corso di formazione dirigenziale e tirocinio nel limite dei posti previsti dall'art. 2, comma 2.

2. I vincitori sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nel limite dei posti vacanti e disponibili ciascun anno e in ciascun USR.

3. I vincitori sono invitati, dal competente USR, a sottoscrivere il contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro relativo alla dirigenza scolastica. Resta fermo il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'art. 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n.449. Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992. ...”.

In sostanza, dal combinato disposto dei commi 2 e 3 del citato art.15, si evince che le disposizioni di cui agli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della [L. 104/92](#) trovano applicazione solo successivamente alla fase di assegnazione dei vincitori ai ruoli regionali e, quindi, solo nell’ambito della regione di assegnazione.

Pertanto, con D.D. n. 3270 del 31.10.2024 dell’USR Lombardia (all.to 9 al ricorso), la ricorrente veniva assegnata all’I.C. “Cucciago Grandate Casnate” di Cucciago (CO), a quasi ottocentocinquanta km dal domicilio dell’anziana madre, affetta da disabilità grave *ex art. 3, comma 3, [L. 104/92](#)* e, dunque, bisognevole di assistenza continua per il compimento degli atti quotidiani della vita.

Nell’oggettiva impossibilità di assistere la madre disabile e di fronte al grave pregiudizio consumato, la neo Dirigente Scolastica promuoveva, avendone interesse, ricorso ordinario con istanza *ex art. 700 c.p.c.*, ivi chiedendo di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami *ex art. 151 c.p.c.*

Nel ricorso, da intendersi qui integralmente richiamato, la Prof.ssa Reccia lamentava la lesione del diritto all’assistenza dell’anziana madre e chiedeva il riconoscimento del diritto di precedenza, ai sensi dell’art. 33, comma 5, [L. 104/92](#), già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali e non soltanto nella fase successiva di assegnazione della provincia.

Rappresentava, quindi, che, benché nella Regione Campania il contingente da destinare alle assunzioni per il concorso di cui si discute fosse pari a 0, risultavano numerosi posti affidati alla reggenza di Dirigenti Scolastici titolari in altri Istituti Scolastici che le potevano essere assegnati (all.to 12 al ricorso), e che, in subordine, nella comprovata impossibilità di ottenere una sede nella regione di residenza della madre disabile, l’Amministrazione avrebbe potuto



procedere all'assegnazione nelle Regioni viciniori, come il Lazio, secondo l'ordine indicato dalla Prof.ssa Reccia nella domanda di assegnazione ai ruoli regionali.

Nel ricorso introduttivo venivano diffusamente richiamate le pronunce della Consulta e della Suprema Corte espresse sul sistema di tutele contenute nella Legge 104/92 ed in particolare nell'art. 33, riconosciuto quale concreta sintesi delle posizioni soggettive del disabile e del lavoratore nella sua veste di caregiver, titolari in senso pieno **diritti soggettivi e non interessi legittimi**, che impongono in capo alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo di un adeguato bilanciamento delle posizioni, consacrato nell'inciso "ove possibile", evitando di sacrificare unicamente quella del lavoratore e del disabile.

Alla luce di tali principi parte ricorrente evidenziava che, una disposizione di natura secondaria (l'art 15 del [D.D. n. 1259/2017](#)), non può violare la [L. 104/92](#), norma di rango primario, imperativa ed inderogabile, che ai commi 3 e 5 dell'art. 33 impone "ove possibile" il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio della persona da assistere, fissando come unico limite l'impossibilità derivante da esigenze economiche e organizzative, che dovranno essere necessariamente provate dalla parte datoriale.

In ragione della fondatezza del diritto e dell'imminenza del pregiudizio lamentato, come esposti e motivati nell'istanza cautelare, la prof.ssa Reccia rassegnava le seguenti conclusioni: "in via cautelare e nel merito:

- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente all'assegnazione nella regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda, con priorità ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92 in quanto soggetto che presta assistenza alla madre disabile grave;
- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente alla stipula del contratto a tempo indeterminato quale dirigente scolastico con diritto di scelta della sede con precedenza assoluta nell'ambito delle sedi disponibili nella regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda;
- per l'effetto, **condannare** l'Amministrazione resistente a stipulare con la ricorrente un contratto a tempo indeterminato presso la regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda, con il riconoscimento del diritto alla scelta prioritaria della sede ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92, ponendo in essere tutti gli atti necessari".

Si costituiva il Ministero dell'Istruzione e nel Merito, a mezzo dei propri funzionari *ex art. 417 bis c.p.c.*, rilevando l'impossibilità di anticipare l'applicazione dei benefici di cui alla L.



104/92 alla fase antecedente al decreto di assegnazione alla sede di servizio, atteso che la procedura di selezione a cui aveva partecipato la Prof.ssa Reccia è una selezione su base nazionale, e rappresentando, in ogni caso, l'impossibilità per la PA di assegnare la ricorrente alla Regione Campania stante l'assenza di posti vacanti e disponibili in tale ambito territoriale.

Nulla deduceva il Ministero in ordine alla eventuale sussistenza delle "ragioni tecniche, organizzative e produttive" ostative all'assegnazione della ricorrente nelle Regioni viciniori alla Regione di residenza della madre disabile, secondo l'ordine indicato nella domanda di assegnazione ai ruoli regionali, pure oggetto di domanda giudiziale.

Con decreto di rigetto n. cronol. 3508/2021 del 23/12/2024, comunicato a mezzo pec in pari data, il Giudice designato, dott.ssa Giulia Rachele Bignami, rigettava la domanda cautelare, ritenendo insussistente il *fumus boni iuris*, con conseguente assorbimento del *periculum in mora*.

In particolare, il Tribunale riteneva infondata la domanda attorea sulla base, sostanzialmente, di 4 argomentazioni che qui vengono sintetizzate:

A) La disciplina normativa di rango primario e secondario è univoca nel qualificare il concorso per cui è causa come concorso nazionale, conseguentemente anche la graduatoria di merito è una graduatoria di carattere nazionale.

Se, in accoglimento delle istanze della parte ricorrente, si riconoscesse due volte il diritto alla precedenza nell'assegnazione della sede (ossia nella fase di assegnazione ai ruoli regionali e nella successiva fase di assegnazione all'interno della Regione) "si finirebbe per ammettere e riconoscere una riserva assoluta di posti indeterminata a livello nazionale – non essendo quantificabili a priori i potenziali beneficiari - e, in ogni caso, non prevista dalla normativa vigente, che lascerebbe a tutti i vincitori a livello nazionale privi di benefici ex lege 104/92 solamente i posti di risulta residuati una volta che tutti i vincitori sul territorio nazionale "beneficiari" avessero scelto la sede con precedenza assoluta.

Ma in tal modo si determinerebbe un'assegnazione del dirigente ai vari ruoli regionali in contrasto – o, meglio, in totale sovvertimento - della graduazione sancita dalla procedura selettiva nazionale, che ne uscirebbe del tutto "svuotata" di valore per effetto dei benefici di cui alla legge n. 104/92, consentendo di riservare posti ai relativi titolari, a prescindere dalla stessa assegnazione all'ambito territoriale regionale risultante dalla graduatoria del concorso".

B) Anche a voler prescindere da tale argomentazione, la parte ricorrente, in ogni caso, non ha adempiuto "l'onere di allegare e provare che, applicata la Legge n. 104/92 a livello



nazionale, proprio a lei, sarebbe spettata una sede di servizio tra quelle vacanti e disponibili nella regione o in altra ad essa vicina secondo l'ordine di scelta dallo stesso indicato”.

C) L'art. 601 del [D.Lgs. n. 297/94](#) riconosce il diritto alla precedenza per i soggetti portatori di handicap “*all'atto della nomina in ruolo*” e, poiché le disposizioni normative di natura primaria e secondaria, applicabili al concorso in questione (art. 25, comma 1, [D.Lgs. n. 165/01](#), art. 20, comma 2, [D.M. n. 138/17](#), art. 15, comma 2, [D.D. n. 1259/2017](#)), sono chiare nello stabilire che l'assunzione in ruolo dei Dirigenti Scolastici sia regionale e non nazionale, il diritto alla precedenza è rispettato dall'art. 15, comma 3, del [D.D. n. 1259/2017](#) che “*prevede l'applicazione dei benefici di cui alla L. 104/92 non già nella fase nazionale di assegnazione alle singole regioni ma solo in un successivo momento, vale a dire all'atto della immissione nel ruolo regionale assegnato e della costituzione del rapporto di lavoro con il direttore generale dell'Amministrazione di destinazione, momento nel quale avviene l'individuazione della sede di servizio del dirigente*”.

D) Il Ministero resistente, costituendosi in giudizio, ha fornito la prova che le uniche sedi disponibili nella Regione Campania sono le sedi date in reggenza che non possono essere assegnate alle immissioni in ruolo di neo-dirigenti scolastici vincitori di concorso, in quanto esse non sono posti vacanti e disponibili, “*perché trattasi di sedi sottodimensionate o sedi in cui il titolare è in posizione di incarico nominale, ad esempio distaccato presso altre amministrazioni o in aspettativa, che potrebbe rientrare in servizio in qualsiasi momento*”.

Il gravato decreto di rigetto è palesemente erroneo e ingiusto, pertanto se ne chiede l'annullamento e /o la revoca per i seguenti motivi di

IN DIRITTO

A) SUL CARATTERE NAZIONALE DELLA GRADUATORIA COME OSTATIVO ALL'APPLICAZIONE DELLA PRECEDENZA EX L. N. 104/92.

Si è detto che il [Decreto in questa sede impugnato](#), dopo aver sottolineato il carattere nazionale della graduatoria in cui è inserita l'odierna reclamante, ritiene infondato il ricorso in quanto afferma che riconoscere il diritto alla precedenza due volte (nella fase di assegnazione del DS ai ruoli regionali e nella successiva fase di assegnazione all'interno della Regione) significherebbe svuotare di valore la graduatoria, perché avrebbe quale conseguenza quella di assegnare la sedi regionali senza il rispetto della posizione in graduatoria, ma in ragione dei benefici della [L. 104/92](#).

Ebbene, non v'è chi non veda come il carattere nazionale della graduatoria sia del tutto inconferente rispetto alla tutela richiesta, né può essere utilizzato come motivo per negare il



diritto del lavoratore “a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”.

Infatti, la graduatoria concorsuale è sì una graduatoria unica nazionale, ma è costruita dando rilevanza alla componente di merito, incisa e mediata dai benefici riconosciuti. Non vale l’argomentazione secondo la quale si verificherebbe un sovvertimento della graduatoria di merito, posto che **non viene riformulato l'ordine di graduatoria nazionale, ma solo diversamente gestito ai fini dell'assegnazione della sede** (*ex multis*, Tribunale di Frosinone, ord. n. 17651 del 10.10.2022, [all.to 2](#); Tribunale di Reggio Calabria, decreto n. 98 del 31.01.2020, [all.to 3](#); Tribunale di Palermo, ord. R.G.n. 8239 del 26.09.2022, [all.to 4](#)).

Neppure può configurarsi una disparità di trattamento ai danni degli altri aspiranti privi dell’invocato diritto di precedenza e collocati in posizione *potiore* rispetto alla ricorrente.

Invero, come è stato efficacemente sostenuto dalla giurisprudenza di merito investita della medesima questione oggi portata all’attenzione di Codesto Ecc.mo Collegio, “quanto a questi ultimi lavoratori (i candidati non portatori del fattore di protezione), che sarebbero obiettivamente svantaggiati dal diritto di precedenza attribuito a tutti i colleghi esterni che assistano familiari disabili, in quanto tale precedenza varrebbe a superare eventuali punteggi *potiori*, **rileva in contrario che proprio il diritto di precedenza varrebbe a superare la disparità di fatto costituita certamente dalla titolarità, per via di associazione, in capo ai care givers, del fattore di protezione disabilità**. Del resto, non è inutile ricordare come proprio nell’ambito delle procedure di mobilità scolastica, sia la legge, sia la contrattazione collettiva non attribuiscono al punteggio un rilievo esclusivo e determinante, articolando piuttosto la procedura anche intorno alle preferenze espresse dai docenti per le varie sedi (si pensi ad esempio a tutto il contenzioso in materia scolastica per i docenti assunti dalle g.a.e. nel 2015) (Tribunale di Prato, sent. n. 13 del 23.03.2021, [all.to 5](#)).

B) SULLA MANCATA ALLEGAZIONE DEL DIRITTO AD OTTENERE UNA SEDE VACANTE E DISPONIBILE.

Il decreto che in questa sede si impugna appare ancora più illogico se si considera l’ulteriore motivo del rigetto della domanda attorea che si sostanzia nell’affermazione che, anche a prescindere dal fatto che il carattere nazionale della graduatoria impedisce il riconoscimento della precedenza *ex* [L. 104/92](#) nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, “la ricorrente avrebbe avuto l’onere di allegare e provare che, applicata la Legge n. 104/92 a livello nazionale, proprio a lei, sarebbe spettata una sede di servizio tra quelle vacanti e disponibili nella regione o in altra ad essa vicina secondo l’ordine di scelta dallo stesso indicato”.



In sostanza, ciò vale a dire che, anche se il Tribunale avesse inteso riconoscere la precedenza nella graduatoria nazionale, la ricorrente non avrebbe comunque assolto l'onere di provare che nella graduatoria nazionale non vi erano altri candidati collocati in posizione *potiore* che, beneficiari della medesima precedenza *ex art. 33 L. n. 104/92*, non avrebbero occupato, in ragione del riconoscimento di detta precedenza (anche in sede giudiziale), tutti i posti disponibili nella Regione Campania o in una Regione viciniore, così rendendo impossibile la sua assegnazione in dette regioni.

Ebbene, la motivazione appare del tutto erronea alla luce dei criteri di riparto dell'onere della prova e del principio cd. **“della vicinanza della prova”**.

Invero, com'è noto l'art. 2697 c.c., in tema di onere della prova, dispone che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, mentre chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, o eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, deve provare i fatti su cui tale eccezione si fonda.

Tale principio è stato più volte mitigato dalla giurisprudenza di legittimità con il principio della vicinanza della prova, inteso dalle SS.UU. come quel criterio per cui l'onere della prova deve essere «ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione» (Cass. SS.UU. 30/10/2001, n. 13533).

La giurisprudenza di merito ha fatto puntuale applicazione di tale principio nel contenzioso in materia di graduatorie scolastiche, giungendo a conclusioni senz'altro estensibili al caso di cui oggi si discute.

In particolare è stato sostenuto *“occorre evidenziare che l'onere della prova di aver correttamente operato spetta al datore di lavoro pubblico, anche in applicazione del cd. principio di vicinanza della prova, poiché è colui che attribuisce gli incarichi a tempo determinato ed è l'unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, ordine di preferenze, eventuali titoli di priorità). Infatti, “la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio – riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio – della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova”, con la conseguenza che “ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa”* (v. Cass. 6008/2012; Cass. n. 20484/2008)” (Tribunale di Roma, sent. n. 4086 del 20.04.2023, [all.to 6](#))



E ancora, *“In altri termini, la prova di resistenza che l’Amministrazione vorrebbe fosse adempiuta dall’odierna appellante avrebbe ragion di essere solo se effettivamente gli altri docenti collocati in coda aventi punteggio superiore a quello della avessero ritualmente chiesto e ottenuto, per via giudiziaria, la collocazione a pettine nella medesima graduatoria. Né, peraltro, l’Amministrazione - che, per vicinanza della prova, non può non averne contezza - ha dedotto che tanto sia accaduto, essendosi limitata a segnalare (tardivamente, peraltro) che vi erano altri docenti in coda con punteggio superiore a quello della ricorrente. D’altro canto, non può escludersi che gli altri candidati in coda nella graduatoria dell’ambito territoriale, aventi punteggio superiore, abbiano rinunciato all’inserimento a pettine o al posto per essere stati assunti altrove, e nemmeno può sottacersi che nessuno meglio dell’Amministrazione - che solo in questa sede di gravame ha formulato tale obiezione - poteva avere contezza anche di tanto”* (Corte d’Appello di Bari, sent. n. 2323 del 02.01.2024, [all.to 7](#)).

Pertanto, contrariamente da quanto sostenuto nel [decreto di rigetto oggi impugnato](#), l’onere di provare che, applicata la [L. 104/92](#) a livello nazionale, non sarebbe spettata alla Prof.ssa Reccia una sede di servizio tra quelle vacanti e disponibili nella regione o in altra ad essa vicina secondo l’ordine di scelta dallo stesso indicato, spettava all’Amministrazione e non alla ricorrente!

C) SULL’ASSUNZIONE IN RUOLO REGIONALE DEI DIRIGENTI SCOLASTICI.

Il [gravato decreto](#) rigetta la domanda cautelare avanzata dall’odierna reclamante anche sotto altro aspetto. In sostanza, afferma che l’art. 601 del [D.Lgs. n. 297/94](#) riconosce il diritto alla precedenza per i soggetti portatori di handicap *“all’atto della nomina in ruolo”* e, poiché le disposizioni normative di natura primaria e secondaria, applicabili al concorso in questione (art. 25, comma 1, [D.Lgs. n. 165/01](#), art. 20, comma 2, [D.M. n. 138/17](#), art. 15, comma 2, [D.D. n. 1259/2017](#)), sono chiare nello stabilire che l’assunzione in ruolo dei Dirigenti Scolastici sia regionale e non nazionale, il diritto alla precedenza è rispettato dall’art. 15, comma 3, del [D.D. n. 1259/2017](#) che *“prevede l’applicazione dei benefici di cui alla L. 104/92 non già nella fase nazionale di assegnazione alle singole regioni ma solo in un successivo momento, vale a dire all’atto della immissione nel ruolo regionale assegnato e della costituzione del rapporto di lavoro con il direttore generale dell’Amministrazione di destinazione, momento nel quale avviene l’individuazione della sede di servizio del dirigente”*.

Orbene, detta affermazione è totalmente errata, oltre che illogica e contraddittoria.



Invero, come sostenuto dalla giurisprudenza di merito investita di questo stesso contenzioso, **il decreto di approvazione della graduatoria** (decreto n. AOODPIT 2187 del 9 agosto 2024, richiamato nell'Avviso MIM prot. n. 124319 del 09.08.2024, all.to 4 al ricorso), che dichiara vincitori i primi 519 candidati, tra i quali l'odierna reclamante, **costituisce lo sbarramento oltre il quale “tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione”**.

“Ne discende che, nonostante la fase di assunzione dei vincitori si caratterizzi per una scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale prima e l'individuazione dell'istituzione scolastica nell'ambito regionale poi, entrambe le fasi debbano, tuttavia, considerarsi unitariamente specie ai fini della tutela apprestata dalla L. n. 104/1992.

Opinare diversamente - e dunque, non consentire l'esercizio delle prerogative di cui all'art. 33 comma 5 L. 104 cit. già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali – comporterebbe un'inopinata restrizione della portata applicativa della L. n. 104 con un'evidente frustrazione degli scopi cui sono preordinati i benefici in essa contemplati.

Del resto, assegnare la sede al lavoratore protetto in una regione distante, e quindi attuare la tutela solo in questo circoscritto ambito, appare del tutto illogico, ove si consideri che diviene abbastanza indifferente, nell'ambito regionale distanziato dal domicilio del disabile da assistere, la scelta tra l'una o l'altra sede.

Ne discende che la tutela del diritto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile deve passare necessariamente attraverso la sua logica anticipazione alla fase di assegnazione della regione prescelta.

Non si rivengono, inoltre, limiti o ragioni ostative a siffatta interpretazione nell'invocato art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 (a mente del quale «Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa»).

Come detto, l'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va assicurato l'esercizio del diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. n. 104.



Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della L. n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile da assistere” (Tribunale di Reggio Calabria, ord. n. 26 del 03.01.2020, [all.to 8](#); Tribunale di Frosinone, [ord. cit.](#); Tribunale di Latina, ord. n. 14868 del 23.12.2024, [all.to 9](#)). Pertanto, “Di fatto, o si applica il diritto di precedenza con riferimento ad entrambe le fasi e quindi in primo luogo alla fase di assegnazione ai ruoli regionali o il diritto in oggetto può essere, come accade nel caso di specie, in concreto del tutto compromesso.

Non riconoscere le precedenze nella fase iniziale di assegnazione della limitando la tutela solo in questo più ristretto ambito regionale finirebbe con il frustare completamente il diritto del lavoratore essendo del tutto indifferente per il lavoratore la scelta tra l’una o l’altra sede, in una Regione comunque distante dal domicilio del familiare da assistere” (Tribunale di Locri, ord. R.G. n. 3614-1/2019, [all.to 10](#); Tribunale di Novara, ord. R.G. n. 661 del 06.05.2020, [all.to 11](#); Tribunale di Velletri, sent. n. 102 del 21.01.2020, [all.to 12](#); Tribunale di Reggio Calabria, [ord. cit.](#)).

D) SULL’INFONDATEZZA DELLA DOMANDA PER MANCANZA DI SEDI VACANTI DISPONIBILI IN CAMPANIA.

Anche l’argomentazione secondo le sedi date in reggenza nella Regione Campania non possono essere assegnate per le immissioni in ruolo di neo-dirigenti scolastici vincitori di concorso, in quanto non sono posti vacanti e disponibili, utilizzata come motivo di rigetto di ricorso, è palesemente errata.

Invero, anche a voler ritenere che in Campania non vi fossero sedi vacanti e disponibili a cui assegnare la ricorrente, il Giudice che ha pronunciato il [decreto](#) per cui vi è il presente reclamo ha totalmente omissso di considerare che nella domanda giudiziale formulata in calce al ricorso, veniva chiesta principalmente l’assegnazione alla Regione Campania, e **in via subordinata l’assegnazione alle Regioni viciniori, secondo l’ordine indicato nella domanda.** Invero, testualmente parte ricorrente concludeva chiedendo *“all’assegnazione nella regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l’ordine indicato in domanda”.*

Orbene, la prima sede indicata nella domanda di assegnazione ai ruoli regionali presentata dalla ricorrente, **era la Regione Lazio, ove il concorso era stato bandito e ove, quindi, vi erano posti in organico da assegnare ai neo Dirigenti vincitori del concorso riservato per cui è causa.**



E di tale circostanza ne ha dato ampiamente conto non solo la parte ricorrente nel ricorso introduttivo, oltre che nel corso della discussione orale all'udienza per il tramite di questa difesa, ma anche lo stesso [decreto di rigetto](#) nella parte motiva, per poi, in maniera del tutto contraddittoria, ignorarla ai fini della decisione.

Si è detto nel ricorso introduttivo che l'art. 33, comma 5 della [legge n. 104 del 1992](#) - come modificato dalla [L. n. 53 del 2000](#), e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della [legge 4 novembre 2010, n. 183](#) - prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, 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 vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

La Suprema Corte, nel suo più autorevole consesso, ha affermato che *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono allo stesso legate da uno stretto vincolo di parentela o affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo di solidarietà tra i suoi componenti”* (Cass. civ., ss. uu., n. 7945/2008).

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

La posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio del familiare da assistere ha dunque la consistenza di un vero e proprio diritto soggettivo, il cui riconoscimento non è tuttavia incondizionato, come evidenziato dall'inciso *“ove possibile”*.

Tale diritto, infatti, a differenza della precedenza nella sede riconosciuta alla persona handicappata dall'art. 21 della L. n. 104/1992, deve tenere conto di un bilanciamento tra interessi tutti costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione **datore di lavoro, su cui grava**



l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dello stesso (Cass. civ. n. 4677/2021).

Nel caso concreto che qui ci occupa, a fronte della documentata sussistenza, in capo all'odierna parte ricorrente, delle condizioni di cui all'art 33, comma 5, l. 104/92 -essendo state asseverate già nella fase precedente a questo giudizio tanto la condizione di grave disabilità del padre della ricorrente, quanto la circostanza che la ricorrente si occupi in via esclusiva dell'assistenza di quest'ultimo- **il Ministero, ritualmente costituitosi nel giudizio, ha omesso di dedurre (prima ancora che documentare) l'esistenza di ragioni organizzative, tecniche o produttive che non avrebbero consentito l'esercizio del diritto di precedenza già al momento dell'assegnazione ai ruoli regionali, con riferimento alle Regioni vicine alla Regione Campania e, prima fra tutte, la regione Lazio, indicata come prima preferenza nella domanda di assegnazione ai ruoli Regionali formulata dalla Prof.ssa Reccia e versata in atti.**

Pertanto, se è vero che la disciplina legale pone un solo limite all'esercizio del diritto in questione, ossia quello derivante dall'esigenza di bilanciare l'interesse a questo sotteso con le *esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro*, è altrettanto vero che, pure a fronte di un compendio documentale offerto dalla Prof.ssa Reccia, tali esigenze non sono state affatto dimostrate dall'Amministrazione con riferimento alle sedi indicate nella domanda di assegnazione ai ruoli regionali, pure chieste, sebbene in via subordinata, nel ricorso introduttivo con riferimento alle Regioni vicine alla Regione Campania.

Sotto altro profilo va rilevato che *“il principio di non contestazione opera sul piano processuale come relevatio ab onere probandi di quanto affermato. In altri termini se la parte convenuta, nel costituirsi non contesta le circostanze di fatto dedotte dalla parte attrice, si avrà, come immediata e diretta conseguenza processuale l'esonero per il giudice dallo svolgimento di indagini e valutazioni dovendosi ritenere come provati i fatti costitutivi del diritto vantato dall'attore (Cass. civ, SSUU n. 761/2002). Occorre ancora osservare che la non contestazione è efficace se i fatti allegati dall'attore siano vicini o riferibili direttamente, in ossequio del principio di vicinanza della prova, al convenuto”* (Tribunale di Latina, sent. n. 1051 dell'08.10.2024, [all.to 13](#)).

Ciò premesso, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, richiamate tutte le ragioni di merito e di diritto integranti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* rappresentate nel ricorso introduttivo e, specificatamente, nell'istanza cautelare,



CHIEDE

a Codesto Ecc.mo Collegio del Tribunale di Como, Sez. Lavoro, in totale riforma del reclamato decreto di rigetto, n. cronol. 3508/2021 del 23/12/2024 del Tribunale di Como, sez. Lavoro, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta,

- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente all'assegnazione nella regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda, con priorità ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92 in quanto soggetto che presta assistenza alla madre disabile grave;

- **accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente alla stipula del contratto a tempo indeterminato quale dirigente scolastico con diritto di scelta della sede con precedenza assoluta nell'ambito delle sedi disponibili nella regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda;

- per l'effetto, **condannare** l'Amministrazione resistente a stipulare con la ricorrente un contratto a tempo indeterminato presso la regione più vicina alle proprie esigenze e quindi, ove possibile in regione Campania, ovvero presso le regioni viciniori, secondo l'ordine indicato in domanda, con il riconoscimento del diritto alla scelta prioritaria della sede ai sensi dell'art.33, commi 3 e 5, della L.104/92, ponendo in essere tutti gli atti necessari.

Con vittoria di compensi e spese di lite, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge e refusione del contributo unificato. **Con espressa istanza di aumento del compenso dovuto per la redazione degli atti con modalità informatiche idonee ad agevolarne la consultazione ex art. 4, comma 1 bis, D.M. 55/2014 (Cass., ord. 23088 del 18/08/2021).**

In via istruttoria:

Si producono i seguenti documenti:

- 1) Decreto n. 35081 del 23.12.2024 Tribunale di Como ([all.to 1](#));
- 2) Tribunale di Frosinone, ord. n. 17651 del 10.10.2022 ([all.to 2](#));
- 3) Tribunale di Reggio Calabria, decreto n. 98 del 31.01.2020 ([all.to 3](#));
- 4) Tribunale di Palermo, ord. R.G.n. 8239 del 26.09.2022 ([all.to 4](#));
- 5) Tribunale Prato, sent. n. 13 del 23.03.2021 ([all.to 5](#));
- 6) Tribunale di Roma, sent. n. 4086 del 20.04.2023 ([all.to 6](#));
- 7) Corte d'Appello di Bari, sent. n. 2323 del 02.01.2024 ([all.to 7](#));
- 8) Tribunale di Reggio Calabria, ord. n. 26 del 03.01.2020 ([all.to 8](#));
- 9) Tribunale di Latina, ord. n. 14868 del 23.12.2024 ([all.to 9](#));



10) Tribunale di Locri, ord. R.G. n. 3614-12019 ([all.to 10](#));

11) Tribunale di Novara, ord. R.G. n. 661 del 06.05.2020 ([all.to 11](#));

12) Tribunale di Velletri, sent. n. 102 del 21.01.2020 ([all.to 12](#));

13) Tribunale di Latina, sent. n. 1051 dell'08.10.2024 ([all.to 13](#)).

Con riserva di articolare ogni altra richiesta istruttoria ravvisatasi opportuna, anche a seguito dell'avverso contegno processuale.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e che pertanto il contributo unificato, stabilito nella misura fissa di € 147,00 e ridotto della metà per le controversie di lavoro, è pari ad € 73,50.

Formia-Como, 06/01/2025

f.to digitalmente

Avv. Maria Rosaria Altieri

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Il sottoscritto Avv. Maria Rosaria Altieri, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso per dirigenti scolastici bandito D.M. n. 107/2023, assegnati con primo incarico presso sedi indicate nella domanda di assegnazione ai ruoli Regionali presentata dalla ricorrente, e considerato altresì l'impossibilità e l'eccessiva onerosità della notifica del ricorso nei modi ordinari, atteso che già nella fase ex art. 700 c.p.c. sono stati evocati in giudizio i possibili controinteressati con notifica per pubblici proclami ritualmente autorizzata da Codesto Tribunale, formula espressa istanza affinché la S.V.I., voglia autorizzare la notificazione per via telematica tramite inserimento dell'estratto del reclamo e del provvedimento giudiziale in seno all'apposita area tematica predisposta dal Ministero dell'Istruzione e del Merito sul proprio sito istituzionale e dedicata proprio alle notificazioni per pubblici proclami.

Formia-Como, 06/01/2025

f.to digitalmente

Avv. Maria Rosaria Altieri

