

Avv. Giuseppe Versace

Magistrature Superiori

Presidente dell'Associazione "Avvocati di Diritto Scolastico - Associazione Nazionale"

Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna - Tel. 051.374634 - Cell. 349.2207586

Pec: giuseppe.versace@pecstudio.it - Email: info@studiolegaleversace.com

TRIBUNALE DI FERRARA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ARTT. 700 E 669 QUATER C.P.C.

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

Per il **Prof. Antonio Di Cerbo**, nato il 4.5.1967 a XXX, ed ivi residente alla Via XXX (C.F.: XXX), rappresentato e difeso, in forza di procura speciale rilasciata con atto congiunto al presente atto, su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83, III° comma, c.p.c., dall'**Avv. Giuseppe Versace** del Foro di Bologna (C.F.: VRSGPP70A02A065C), elettivamente domiciliato presso il suo Studio Legale sito in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24.

Il sottoscritto *Avvocato Giuseppe Versace* dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax 051.4154705 – P.e.c.: *giuseppe.versace@pecstudio.it*

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO (C.F.: 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in 00153 Roma Largo Trastevere n. 76/A, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 40123 Bologna, Via A. Testoni n. 6 - ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

E NEI CONFRONTI DI

tutti i dirigenti scolastici inseriti come vincitori nella graduatoria definitiva di merito relativa al Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 (GU n. 90 del 24.11.2017), non beneficiari di precedenza, che sono stati assegnati con primo incarico in scuole della Provincia di Napoli, Salerno e Caserta, relativamente nella Regione Campania.

IN PUNTO A:

- **TRASFERIMENTO NEL RUOLO DI DIRIGENTE SCOLASTICO IN COSTANZA DI INCARICO COME STABILITO DALLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE, ORDINANZA N. 6150/2019.**
- **IMMISSIONE NEL RUOLO DI DIRIGENTE SCOLASTICO.**
- **DIRITTO EX ART. 33, COMMA 3, LEGGE N. 104/1992.**

PREMESSO CHE

1. Il Prof. Antonio DI CERBO ha partecipato al concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali,

bandito con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 (G.U. n. 90 del 24.11.2017); lo stesso è risultato vincitore del Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di 2.425 dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, giusta graduatoria definitiva generale nazionale per merito e titoli del concorso pubblicata con DDG n. 1205 del 1.08.2019 e successivamente rettificata con DDG n. 1229 del 07.08.2019. (doc. 1. D.D. 23.11.2017).

2. Per espressa disposizione del decreto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, 3.08.2017, n. 138, recante *Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. (17G00150)* (GU Serie Generale n.220 del 20.09.2017) sono stati messi a concorso “[...] i posti da dirigente scolastico presso le istituzioni scolastiche statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti, che risultino vacanti e disponibili alla data di indizione del corso-concorso.” nonché “[...] i posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili, nel triennio successivo, per collocamento a riposo per limiti di età, tenuto ulteriormente conto della percentuale media di cessazione dal servizio per altri motivi”, dal cui numero complessivo detrarre “[...] quelli occorrenti per l'assunzione dei vincitori dei concorsi precedentemente banditi”. (doc. 2. DM 138 del 3.8.2017).

3. Come premesso, quindi, sulla base dei suddetti criteri, sono stati banditi 2.425 posti per dirigenti scolastici su base nazionale (di cui 9 alle scuole con lingua di insegnamento slovena e con insegnamento bilingue sloveno-italiano della regione autonoma del Friuli Venezia-Giulia), mentre il numero degli ammessi al corso-concorso (e dei vincitori) è stato individuato nei primi 2.900 candidati.

4. Prima della pubblicazione della graduatoria generale definitiva di merito, tuttavia, il MIUR rendeva noto che per l'a.s. 2019/2020 erano disponibili 2.117 posti in tutta Italia ma che sarebbero stati assunti soltanto 1.987 dei candidati vincitori del concorso 2017, atteso che dei rimanenti posti, 21 erano stati congelati in vista dei provvedimenti giudiziali relativi al concorso 2011 in Sicilia, 38 erano stati riservati ai vincitori del concorso Campania 2011 (pari al numero complessivo dei posti disponibili in Campania dove la graduatoria del 2011 non era ancora esaurita) e 67 erano stati riservati ad altrettanti trattenimenti in servizio. (doc. 3. CCNL AreaV) e (doc. 4. CCNL Area Dirigenziale).

5. Il **Prof. Antonio Di Cerbo** risultando utilmente collocato nella suddetta graduatoria con **posizione n. 3295** (corrispondente a punti 146,75), (doc. 5. Graduatoria generale), come da indicazioni rese dal MIUR con l'avviso prot. 35370 del 01/08/2019, provvedeva a stilare l'ordine delle preferenze tra le 17 Regioni disponibili, tramite sistema POLIS – Istanze *on line*, **indicando la Regione Emilia Romagna come prima scelta per l'assegnazione ai ruoli regionali, in quanto la Domanda non prevedeva di indicare la Regione Campania.** (doc. 5.1. Domanda di partecipazione al Concorso per Dirigenti Scolastici (DDG 1259 del 23_11_2017).

6. I candidati dovevano infatti indicare l'ordine di preferenza tra le 7 regioni presenti in piattaforma e sarebbero stati quindi assegnati alla prima regione disponibile tra quelle scelte, tenuto conto del punteggio.

7. Il **Prof. Di Cerbo** è Dirigente Scolastico presso l'Istituto Comprensivo “Alberto Manzi” di San Bartolomeo in Bosco (FE), assunto con l'incarico triennale, in data 1.09.2023 (doc. 6. Assunzione di servizio del 1.9.2023).

8. Il **Prof. Di Cerbo** è sposato con la signora **XXX** che è Insegnante presso un Istituto Scolastico di XX, ha XXX figli, XXX di anni XX, Studente di XXX presso l'Università degli Studi XXX e XXX dipendente della XXX.

9. Si evidenzia che il **Prof. Di Cerbo** gode dei benefici della Legge 104/1992, in quanto la **XXX**, la signora **XXX**, nata a XXX ed ivi residente alla via XXX in quanto in data 09.12.2024, è stata dichiarata invalida ai sensi delle Legge 104/1992, art. 3, c. 3, dal Tribunale di XXX (RGN. XXX), (doc. 7. Decreto di omologa del XXX), come confermato dalla relazione di accertamento tecnico preliminare medico legale, dal CTU dott. XXX (doc. 8. Relazione dott. XXX), oltre gode anche dei benefici della Legge 104/1992, in quanto anche il **XXX**, il signor **XXX**, nato il XXX e residente a XXX, via XXX, in quanto in data XXX, è stato dichiarato invalido ai sensi delle Legge 104/1992, art. 3, c. 3, dal Tribunale di XXX Sez. Lavoro, decreto di XXX (RGN. XXX), (doc. 9. Decreto di omologa del XXX), come confermato dagli accertamenti peritali dal CTU dott. XX (doc. 10. Relazione dott. XXX).

10. Si precisa che i signori **XXX** e **XXX** (doc. 11. Stato di famiglia XXX e XXX) hanno bisogno di assistenza continuativa, non sono ricoverati a tempo pieno presso istituti specializzati, abitano a Napoli, dove non vi sono altri conviventi, parenti o affini entro il terzo grado idonei a prestare assistenza continuativa, pertanto il ricorrente è *referente unico* in grado di provvedere all'assistenza della **XXX e del XXX**. Si precisa che il XXX del ricorrente è deceduto in data XXX (doc. 12. Certificato di XXX). La **XXX** ha gravi problemi agli arti inferiori con impossibilità della deambulazione autonoma per cui **è su sedia a rotelle e non è in grado di assumere la stazione eretta in maniera autonoma** (Cfr. doc. 8. Relazione dott. XXX). Invece il **XXX** soffre di **"Psicosi schizofrenia cronica in terapia continuativa in buon compromesso farmacologico"**, per tale motivo si è dovuto ricorrere all'Ospedale XXX (doc. 13. Certificato medico)

11. Il **Prof. Di Cerbo** d'altronde non può avvalersi dell'aiuto, per l'assistenza della XXX e del XXX, della sorella in quanto la signora XXX è Dirigente Scolastico presso l'I.C. XXX, che la impegna oltre 10 ore al giorno, in quanto lo stesso Istituto è in un quartiere degradato (doc. 14. Dichiarazione XXX).

12. Il **Prof. Di Cerbo**, usufruisce dei permessi ai sensi dell'art. 33 comma 3, L. 104/1992 per assistere il proprio fratello XXX (doc. 15. Decreto 7521 del 9.9.2024) e per assistere la XXX (doc. 16. Decreto 11621 del 23.12.2024).

13. Il ricorrente, in data 23.01.2025, inoltrava presso l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, richiesta di trasferimento presso altra sede in applicazione della legge 104/1992, in quanto la XXX ed il XXX sono soggetti portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3, c. 3) (doc. 17. Richiesta di trasferimento); e l'USR dell'Emilia Romagna rispondeva che non poteva essere accettata in quanto si deve effettuare in fase di mobilità interregionale (doc. 18. Risposta USR – ER).

13. Né d'altra parte è lecito attendersi dall'attuale condizione clinica dei Signori **XXX** e **XXX** alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il loro stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.

14. Il ricorrente vista la gravità familiare, in data 15.01.2025, è stato costretto a trasferire la propria residenza a Napoli (doc. 19. Avvio di procedimento di iscrizione anagrafica).

15. L'avvicinamento consentirà una presenza più assidua e continua del ricorrente alla XXX a XXX, vicinanza di fondamentale importanza tanto nella gestione pratica e logistica quanto soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica dei disabili.

16. La distanza tra comune di residenza dei disabili (Napoli) da assistere e sede scolastica assegnata (San Bartolomeo in Bosco – FE) supera i **650 Km**, e questo rende umanamente impossibile per il ricorrente rientrare a Napoli nel corso della settimana.

17. Si consideri oltretutto che il ricorrente è coniugato, e dunque non avrebbe neppure la possibilità di **“compensare”** adeguatamente le ore sottratte durante la settimana alla cura della XXX e del XXX con il tempo verosimilmente disponibile nel solo fine settimana, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale dei disabili i **XXX** e **XXX**, all'assistenza in qualità tutti di portatore di handicap grave.

18. Non solo. Fermo quanto sopra, appare davvero inspiegabile, a fronte di quanto stabilito tanto dal regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 138/2017 quanto dallo stesso bando di concorso de quo nonché infine dal richiamato art. 33 della legge 104/1992, che per l'a.s. 2024/2025 numerose sedi scolastiche nella Regione Campania siano state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti.

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

20. In Campania, peraltro, esistevano ed esistono numerosissime strutture scolastiche disponibili per le assunzioni dei dirigenti, di pari complessità e dimensioni rispetto a quella affidata al ricorrente a decorrere dall'1.09.2024, di guisa che, nel caso di specie, non sussisterebbero neppure plausibili ostacoli al conferimento di altro incarico (in ipotesi legati ad attitudini e capacità professionali del ricorrente) su disposizione di Codesta Autorità giudiziaria.

21. Dunque sussistevano e sussistono le condizioni di legge e le disponibilità di posti per assecondare la richiesta di assegnazione del ricorrente all'Istituto scolastico della Provincia di Napoli o, in subordine, ad una scuola della provincia più vicina alla residenza del ricorrente ovvero ancora ad una sede scolastica collocata nella Regione Campania oppure Regione Lazio, nel rispetto del diritto di scelta di sede sancito dall'art. 33 c. 5 della legge 104/1992.

22. In ogni caso, non sussistono né sono dimostrabili nel caso di specie ragioni oggettive contrarie a quelle del **Prof. Antonio Di Cerbo** che rendano prevalente l'interesse organizzativo della P.A. ad assegnare il ricorrente presso sede scolastica nella provincia di Napoli o in una sede più vicina, anche nella Regione Lazio, in una provincia limitrofa alla Regione Campania, dunque, recessivo l'interesse di quest'ultima alla tutela dei disabili al quale prestare assistenza.

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

24. Come premesso il ricorrente è in servizio presso l'Istituto Comprensivo "Alberto Manzi" di san Bartolomeo in Bosco (FE), dal 1.9.2023. In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, il ricorrente sarà costretto a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione (**Emilia Romagna**) per un periodo almeno pari a tre anni (durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dall'art. 29 D. Lgs 165/2001 e dal Regolamento di cui al D.M. n. 138/2017), il che rende attuale e gravissimo il rischio di concreta lesione di valori ed interessi costituzionalmente garantiti come quelli appunto in materia di famiglia e di tutela delle persone affette da handicap (v. art. 15 bando di concorso).

25. Una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di San Bartolomeo in Bosco (FE) (da tre a cinque anni), poi, ogni speranza di riavvicinamento a casa del ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e discrezionale decisione del dirigente p.t. dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (dunque della **Emilia Romagna**), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai asfittica e problematica, siccome limitata al 60% complessivo dei posti vacanti annualmente (v. art. 9 comma 4 del CCNL area V del 15.07.2010 come modificato dall'art. 53 del nuovo Contratto 2016/2018).

26. In mancanza di un provvedimento di accoglimento delle sue ragioni e tenuto conto del tempo necessario per gli spostamenti, verrebbe peraltro seriamente compromesso anche il diritto del ricorrente alla piena fruizione e valorizzazione dei 3 giorni di permessi al mese per handicap, previsti sempre dalla L. 104/'92.

27. Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi la sistemazione riservata al ricorrente pregiudica irrimediabilmente e *sine die* la possibilità per quest'ultimi di assistere **XXX ed XXX**, affetti da handicap grave in qualità di referente unico.

28. La Regione Campania per la Mobilità Interregionale a.s. 2024/2025, pubblicava le sedi Disponibili per gli incarichi da Dirigente Scolastico:

N.	Codice Scuola	Denominazione	Comune	NOTE
1	AVIC807001	I.C. BENEDETTO C ROCE	FLUMERI	
2	AVIC81700G	I.C. J.F.KENNEDY	NUSCO	
3	AVIC83200N	I.C. T.TASSO	BISACCIA	
4	AVIC83700R	I.C. G.PASCOLI	FRIGENTO	
5	AVIC848007	I.C. C.CARUSO	ALTAVILLA IRPINA	
6	AVIC849003	I.C. "CALVARIO - COVOTTA"	ARIANO IRPINO	
7	AVIC85400E	I.OMN. MANZI MAFFUCCI CALITRI	CALITRI	
8	AVIC857002	I.C. DI PRATOLA SERRA	PRATOLA SERRA	
9	AVIC863009	ISTITUTO COMPRENSIVO "G. LUSI "	ARIANO IRPINO	
10	AVIC86800C	I.C. "GIOVANNI PALATUCCI"	MONTELLA	
11	AVIC869008	I.C. R. MARGHERITA-L.VINCI	AVELLINO	SEDE DI INCARICO NOMINALE
12	AVIC871008	ISTITUTO COMPR. "F. DE SANCTIS"	CAPOSELE	
13	AVIC88400A	ISTITUTO COMPRENSIVO "F.GUARINI"	SOLOFRA	
14	AVIC885006	E.COCCHIA - F SCANDONE	AVELLINO	SEDE DI INCARICO NOMINALE
15	AVIC88700T	GIOVANNI XXIII	MONTEFALCIONE	
16	AVIS002002	ISTITUTO OMNICOOMPRESIVO - F. DE SANCTIS	LACEDONIA	
17	AVIS01200L	IST. SUP. LUIGI VANVITELLI	LIONI	
18	AVIS014008	IST. SUP. FRANCESCO DE SANCTIS	SANT'ANGELO DEI LOMBARDI	
19	AVIS01600X	ISTITUTO D'ISTRUZ. SUP. "G. DE GRUTTOLA"	ARIANO IRPINO	
20	AVIS02100B	IST. SUP. "RINALDO D'AQUINO"	MONTELLA	
21	AVIS02700A	IST. SUP. AECLANUM	MIRABELLA ECLANO	
22	BNIC813004	I.C. "A.MAZZARELLA" CERRETO S.	CERRETO SANNITA	
23	BNIC819003	IC "DE FILIPPO" MORCONE	MORCONE	
24	BNIC82300P	IC PIETRELCINA	PIETRELCINA	
25	BNIC82500A	IC S.BARTOLOMEO IN GALDO	SAN BARTOLOMEO IN GALDO	
26	BNIC834005	IC VALLE VITULANESE	TOCCO CAUDIO	
27	BNIC839008	IC N.1 "A. ORIANI" S.AGATA	SANT'AGATA DE' GOTI	
28	BNIC848003	I.C. O. FRAGNITO S. GIORGIO M.	SAN GIORGIO LA MOLARA	
29	BNIC86000N	I.C. "S. ANGELO A SASSO" BN	BENEVENTO	
30	BNIC86100D	I.C. "PASCOLI" BENEVENTO	BENEVENTO	
31	BNIC862009	I.C. P. PIO AIROLA	AIROLA	
32	BNIS014004	"G. ALBERTI" BENEVENTO	BENEVENTO	
33	BNIS02300V	FAICCHIO	FAICCHIO	
34	BNIS02600A	ALDO MORO	MONTE SARCHIO	
35	BNMM09000E	CPIA PROVINCIA DI BENEVENTO	BENEVENTO	
36	BNTF010008	"G.B.B.LUCARELLI" BENEVENTO	BENEVENTO	
37	BNVC01000A	"P.GIANNONE" BENEVENTO	BENEVENTO	

38	CEIC8AL005	MADDALONI 2-VALLE DI MADDALONI	MADDALONI	
39	CEIC8AR004	DD 2 - BOSCO MARCIANISE	MARCIANISE	
40	CEIC8BD00G	L. DA VINCI - LORENZINI	CASERTA	
41	CEIC8BE00B	ALTO CASERTANO	ROCCAMONFINA	
42	CEIC8BF007	G.PASCOLI-AVERSA-	AVERSA	
43	CEIC8BG003	I.C. MATESE	PIEDIMONTE MATESE	
44	CEIC8BJ004	IC MONDRAGONE 2	MONDRAGONE	
45	CEIC818008	I.A.C."FOSCOLO"- CANCELLO ED A.	CANCELLO ED ARNONE	
46	CEIC82500B	I.A.C. "CROCE" - VITULAZIO	VITULAZIO	
47	CEIC82800V	I.A.C."STROFFOLINI" -CASAPULLA-	CASAPULLA	
48	CEIC83800D	I.A.C."MAZZOCCHI"- S.MARIA C.V.	SANTA MARIA CAPUA VETERE	
49	CEIC84500L	I.A.C."D.CIMAROSA" AVERSA	AVERSA	

50	CEIC85400B	I.A.C. CAPRIATI AL VOLTURNO	CAPRIATI A VOLTURNO	
51	CEIC86500T	CARINARO	CARINARO	
52	CEIC869005	ISTITUTO COMPRENSIVO F. GESUE'	SAN FELICE A CANCELLO	
53	CEIC88300B	MACERATA CAMPANIA	MACERATA CAMPANIA	
54	CEIC88600V	I.C. DE FILIPPO - VIVIANI	SAN NICOLA LA STRADA	
55	CEIS00200V	IS PIEDIMONTE MATESE	PIEDIMONTE MATESE	
56	CEIS014005	ISIS CASTELVOLTURNO	CASTEL VOLTURNO	
57	CEIS04700C	LEONARDO DA VINCI S.MARIA C.V.	SANTA MARIA CAPUA VETERE	
58	CEMM10800G	SAN GIOVANNI BOSCO	TRENTOLA DUCENTA	
59	CEVC020002	A. NIFO	SESSA AURUNCA	
60	NAEE03000V	NA 30 - PARINI	NAPOLI	
61	NAEE039009	NA 39 - G. LEOPARDI - A.DORIA	NAPOLI	
62	NAEE10100Q	ACERRA 1 - PIAZZA RENELLA	ACERRA	
63	NAEE118005	CARDITO 1 - VIA PRAMPOLINI	CARDITO	
64	NAEE15100R	MUGNANO 1 - SEQUINO CAPOLUOGO	MUGNANO DI NAPOLI	
65	NAEE17200T	QUALIANO 1 - RIONE PRINCIPE	QUALIANO	
66	NAEE18700G	TERZIGNO - CAPOLUOGO -	TERZIGNO	
67	NAEE32000V	VILLARICCA 2 - G. RODARI	VILLARICCA	
68	NAIC8AK00G	LEONARDO DA VINCI	SANT'ANASTASIA	
69	NAIC8AS00A	I.C. PELLICO - R. IOZZINO	LETTERE	
70	NAIC8BC00N	IC G. BRUNO-FIORE - S.SEVERINO	NOLA	
71	NAIC8BX001	NA - I.C. VOLINO-CROCE-ARCOLEO	NAPOLI	
72	NAIC8B800R	IC S. G. BOSCO - V. DE SICA	VOLLA	
73	NAIC8CM004	NA - I.C. 58 KENNEDY	NAPOLI	
74	NAIC8CT008	I.C. G. DONIZETTI	POLLENA TROCCHIA	
75	NAIC8C3008	TERZIGNO I.C. GIUSTI	TERZIGNO	
76	NAIC8C500X	NA - I.C. D'AOSTA-SCURA	NAPOLI	
77	NAIC8DA007	IC 3 DE CURTIS UNGARETTI SCOTEL	ERCOLANO	
78	NAIC8DG006	IC 64 RODARI-MOSCATI-D'ACQUISTO	NAPOLI	
79	NAIC8DL00V	POZZUOLI I.C. 2 DE AMCIS - DIAZ	POZZUOLI	
80	NAIC8D300V	BOSCOREALE IC 2 - F. DATI	BOSCOREALE	
81	NAIC8EC00D	I.C.46 SCIALOJA-CORTESE-RODINO'	NAPOLI	
82	NAIC8EH00L	ARZANO IC 1 - ARIOSTO	ARZANO	
83	NAIC8EL00D	IC M.POLO -GALILEI - DON BOSCO	CARDITO	
84	NAIC8ER00C	NA - I.C. 10 ILARIA ALPI-LEVI	NAPOLI	
85	NAIC8EZ00C	CIMITILE MERCOGLIANO-GUADAGNI	CIMITILE	
86	NAIC8FA00C	IC TEN.L. MAURIELLO-DE CURTIS	MELITO DI NAPOLI	
87	NAIC8FY007	I.C. LEOPARDI-PARINI ROVIGLIANO	TORRE ANNUNZIATA	
88	NAIC8F400X	IC D.L. MILANI - PESTALOZZI	SANT'ANTIMO	
89	NAIC8GD00E	I.C. 76 F. MASTRIANI - BONGHI	NAPOLI	

90	NAIC8GH00T	I.C. S.ROCCO - D'AZEGLIO	MARANO DI NAPOLI	
91	NAIC8GJ003	I.C. DARMON - SIANI	MARANO DI NAPOLI	
92	NAIC8GN00A	FORIO I.C. 2 DON V. AVALLO	FORIO	
93	NAIC8GY00T	ERCOLANO 2-GIAMPAGLIA IACCARINO	ERCOLANO	
94	NAIC8G400E	NA IC - TITO LIVIO-FIORELLI	NAPOLI	
95	NAIC8G6006	I.C. DE AMICIS-BARACCA	NAPOLI	
96	NAIC8G7002	IC G.SIANI - ALIGHIERI	MARIGLIANO	
97	NAIC8G800T	IC PASCOLI - 2 SIANI	TORRE ANNUNZIATA	
98	NAIC8G900N	IC 1 G. MARCONI - DIANO	POZZUOLI	
99	NAIC8HA00N	IC M.D.P. CAPOLUOGO-VESPUCCI	MONTE DI PROCIDA	
100	NAIC8HB00D	IC 2 FALCONE - GUARANO	MELITO DI NAPOLI	
101	NAIC8HC009	IC MERLIANO TANSILLO-T. VITALE	NOLA	
102	NAIC8HD005	IC 1 CECCHI - STABIAE	CASTELLAMMARE DI STABIA	
103	NAIC8HE001	IC S.MARCO - B.COSENZA	CASTELLAMMARE DI STABIA	
104	NAIC8HF00R	AFRAGOLA 1 - MARCONI - ROCCO	AFRAGOLA	
105	NAIC8HG00L	I.C. G.B. BASILE - DE FILIPPO	GIUGLIANO IN CAMPANIA	
106	NAIC8HH00C	I.C. BOSCO-S.VILLA-SOMMA VES. 3	SOMMA VESUVIANA	
107	NAIC8HJ00N	IC DE CURTIS-RAGAZZI D'EUROPA	CASALNUOVO DI NAPOLI	
108	NAIC8HK00D	IC - S.S. VESUVIO - SALVEMINI	SAN SEBASTIANO AL VESUVIO	
109	NAIC8HL009	IC GABELLI-COLLETTA	NAPOLI	
110	NAIC8HN001	ISCHIA 2 - G.SCOTTI	ISCHIA	
111	NAIC8HP00L	IC 69 - S. BARBATO - MARINO S.ROSA	NAPOLI	
112	NAIC80300C	IC VISCIANO-CAMPOSANO-COSTANTIN	VISCIANO	
113	NAIC812007	I.C. C. MORICINO-BORSELLINO	NAPOLI	
114	NAIC834004	AFRAGOLA IC EUROPA UNITA	AFRAGOLA	
115	NAIC83600Q	IC GEMITO - IPPOLITO NIEVO	ANACAPRI	
116	NAIC839007	I.C. S. ANNA BALDINO-BARANO	BARANO D'ISCHIA	
117	NAIC847006	I.C. DENZA - C.MMARE 4	CASTELLAMMARE DI STABIA	
118	NAIC850002	CERCOLA - IC CUSTRA	CERCOLA	
119	NAIC85100T	I.C. V. DA FELTRE-SARRIA MONTI	NAPOLI	
120	NAIC85200N	NA - I.C. 06 FAVA-GIOIA	NAPOLI	
121	NAIC85800L	S. AGNELLO I.C. A. GEMELLI	SANT'AGNELLO	SEDE DI INCARICO NOMINALE
122	NAIC86400X	PIMONTE I.C. PARIDE DEL POZZO	PIMONTE	
123	NAIC88000T	LACCO AMENO - I.C. V. MENNELLA	LACCO AMENO	
124	NAIC885001	VILLARICCA - I.C. CALVINO	VILLARICCA	
125	NAIC89900V	I.C. CONFALONIERI-RISTORI	NAPOLI	
126	NAIS03700Q	I.S.I.S. "RITA LEVI MONTALCINI"	QUARTO	SEDE DI INCARICO NOMINALE
127	NAIS04100B	I.S. GRAZIANI-CESARO-VESEVUS	TORRE ANNUNZIATA	
128	NAIS11400X	I.S. "LEONE-NOBILE"	NOLA	
129	NAIS11600G	I.S. L.C. ITCG "ROSMINI" PALMA CAMPANIA-	PALMA CAMPANIA	
130	NAIS14300X	I.S. "DELLA PORTA- PORZIO- COLOSIMO"	NAPOLI	
131	NAIS14400Q	I.S. F. GALIANI - L. DA VINCI	NAPOLI	
132	NAIS147007	I.S. POLO DELLE ARTI CASELLI PALIZZI	NAPOLI	
133	NAPC19000Q	L.CLAS.SC."V. IMBRIANI"POMIGLIANO D'ARCO	POMIGLIANO D'ARCO	
134	NAPC300002	L.CL.F.DURANTE-F/MAGGIORE-	FRATTAMAGGIORE	SEDE DI INCARICO NOMINALE
135	NARH080005	IPSEOA "G.ROSSINI" - NAPOLI	NAPOLI	
136	NARH09000Q	IPSEOA "RAFFAELE VIVIANI"/C/MMARE	CASTELLAMMARE DI STABIA	
137	NARH28000V	IPSEOA "C. RUSSO-U. TOGNAZZI"	CICCIANO	
138	NATF17000Q	ITI G.FERRARIS-NAPOLI-	NAPOLI	
139	SAEE102002	PAGANI I	PAGANI	

140	SAEE158002	SARNO II	SARNO	
141	SAEE16100T	SCAFATI I " ANNA FERRARA "	SCAFATI	
142	SAIC8AA00T	I.C. CAMERA VISCIGLIETE SALA C.	SALA CONSILINA	
143	SAIC8AG00R	I.C. "S. D. SAVIO" SICIGNANO	SICIGNANO DEGLI ALBURNI	
144	SAIC8AP00R	IC SPERANZA-LETTIERI CENTOLA	CENTOLA	
145	SAIC8AU009	I.O.C. MONTESANO S/MARCELLANA	MONTESANO SULLA MARCELLANA	
146	SAIC8BE00Q	IC BUCCINO - S. GREGORIO M.	BUCCINO	
147	SAIC8BJ00C	I.C. CAMPAGNA CAPOLUOGO	CAMPAGNA	
148	SAIC8BL004	I.C. "VALLO LUCANIA NOVI VELIA"	VALLO DELLA LUCANIA	
149	SAIC8BZ003	IC BALZICO-GIOVANNI XXIII CAVA	CAVA DE' TIRRENI	

150	SAIC8B3004	IC MONTECORVINO ROVELLA	MONTECORVINO ROVELLA	
151	SAIC8B400X	I.C. "TASSO" SALERNO	SALERNO	SEDE DI INCARICO NOMINALE
152	SAIC8CE00A	IC BARRA - MARI	SALERNO	
153	SAIC8CF006	IC MONTERISI - DON MILANI	SALERNO	
154	SAIC8CG002	I.C. "A.MORO" VALLO D.L.	VALLO DELLA LUCANIA	
155	SAIC8CH00T	I.C. CALCEDONIA-SAN TOMMASO D'ACQUINO	SALERNO	
156	SAIC81100T	IC "PASCOLI" TRAMONTI-RAVELLO	TRAMONTI	
157	SAIC815005	I.C. "T. GAZA" S. GIOVANNI A P.	SAN GIOVANNI A PIRO	
158	SAIC81900C	IC "VIRILIO - GONZAGA" EBOLI	EBOLI	
159	SAIC830007	IST.COMPR. CASTEL SAN LORENZO	CASTEL SAN LORENZO	
160	SAIC83400E	I.C. "G. SASSO" - AMALFI	AMALFI	
161	SAIC84600R	I.C. LANZARA - CASTEL S.G.	CASTEL SAN GIORGIO	
162	SAIC852004	I.C. "G. ROMANO" - EBOLI	EBOLI	
163	SAIC866002	IC "DA VINCI" OMIGNANO - GIOI	OMIGNANO	
164	SAIC86900D	I.O.C. PADULA	PADULA	
165	SAIC872009	I.O.C. POLLA	POLLA	
166	SAIC880008	I.C. "ALIGHIERI" - SAPRI	SAPRI	
167	SAIC89700N	IST.COMPR. TEGGIANO	TEGGIANO	
168	SAIC89800D	I.C. SIANO - BRACIGLIANO	SIANO	
169	SAIC899009	IST.COMPR. S. VALENTINO TORIO	SAN VALENTINO TORIO	
170	SAIS02100L	I.O.C. "A. SACCO" - SANT'ARSENIO	SANT'ARSENIO	
171	SAIS02200C	I.O.C. "EPICARMO CORBINO" - CONTURSI	CONTURSI TERME	
172	SAIS029007	"E. FERRARI" - BATTIPAGLIA	BATTIPAGLIA	SEDE DI INCARICO NOMINALE
173	SAIS03600A	I.O.C. "PARMENIDE" - ROCCADASPIDE	ROCCADASPIDE	
174	SAIS052008	"E. FERMI" - SARNO	SARNO	
175	SAIS05600G	"MARINI - GIOIA" - AMALFI	AMALFI	
176	SAIS07700L	"DOMENICO REA" - NOCERA INFERIORE	NOCERA INFERIORE	
177	SAPS170004	"DON C. LA MURA" - ANGRI	ANGRI	

29. In data **22.8.2024**, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Direzione Generale – Ufficio V, con decreto 50703, pubblicava le sedi vacanti e/o disponibili dal 1.09.2024, come da seguente elenco (doc. 20. Decreto n. 50703 dell'USR Campania):

PR	Codice Scuola	Denominazione	Comune	note	reggenza 24/25
AV	AVIC807001	I.C. BENEDETTO C ROCE	FLUMERI		D'AMBROSIO MICHELE
AV	AVIC81700G	I.C. J.F.KENNEDY	NUSCO		PAPPALARDO ANTONIETTA (d'ufficio)
AV	AVIC83200N	I.C. T.TASSO	BISACCIA		RIZZO MARIA ANTONIETTA (d'ufficio)
AV	AVIC848007	I.C. C.CARUSO	ALTAVILLA IRPINA		SICILIANO MARIA ROSARIA
AV	AVIC849003	I.C. "CALVARIO - COVOTTA"	ARIANO IRPINO		COLELLA FILOMENA (d'ufficio)
AV	AVIC85200V	I.C. MONTEMILETTO	MONTEMILETTO		LIETO ATTILIO
AV	AVIC857002	I.C. DI PRATOLA SERRA	PRATOLA SERRA		CIPRIANO MARIA TERESA
AV	AVIC863009	ISTITUTO COMPRENSIVO "G. LUSI "	ARIANO IRPINO		RANIERI LUCIA
AV	AVIC86800C	I.C. "GIOVANNI PALATUCCI"	MONTELLA		BOSCO MASSIMILIANO
AV	AVIC871008	ISTITUTO COMPR. "F. DE SANCTIS"	CAPOSELE		CIPRIANO GERARDO
AV	AVIC88400A	ISTITUTO COMPRENSIVO "F.GUARINI"	SOLOFRA	SEDE DI INCARICO NOMINALE	CARBONE AMALIA
AV	AVIC88700T	GIOVANNI XXIII	MONTEFALCIONE		DE DONNO ANTONELLA
AV	AVIS002002	ISTITUTO OMNICOMPRESIVO - F. DE SANCTIS	LACEDONIA		CASSESE ROSA
AV	AVIS01200L	IST. SUP. LUIGI VANVITELLI	LIONI		GERVASIO ROCCO
AV	AVIS014008	IST. SUP. FRANCESCO DE SANCTIS	SANT'ANGELO DEI LOMBARDI		CATERINI PIETRO
AV	AVIS01600X	ISTITUTO D'ISTRUZ. SUP. "G. DE GRUTTOLA"	ARIANO IRPINO		ARAGIUSTO TIZIANA
AV	AVIS02100B	IST. SUP. "RINALDO D'AQUINO"	MONTELLA		DE BLASI EMILIA
AV	AVIS02700A	IST. SUP. AECLANUM	MIRABELLA ECLANO		ULLUCCI MARIA
AV	AVPC02000T	LICEO CLAS."PARZANESE"ANNESSO			
AV		LIC.SCIENT	ARIANO IRPINO		MINGIONE GIOVANNI (d'ufficio)
BN	BNIC819003	IC "DE FILIPPO" MORCONE	MORCONE		MIELE NAZARENO
BN	BNIC82300P	IC PIETRELCINA	PIETRELCINA		MELILLO ANGELO
BN	BNIC82500A	IC S.BARTOLOMEO IN GALDO	SAN BARTOLOMEO IN GALDO		CIROCCO MARIA (d'ufficio)
BN	BNIC833009	IC COLLE SANNITA	COLLE SANNITA		TANGREDI ROSA
BN	BNIC834005	IC VALLE VITULANESE	TOCCO CAUDIO		DELLA MARCA GENNARO
BN	BNIC848003	I.C. O. FRAGNITO S. GIORGIO M.	SAN GIORGIO LA MOLARA		PEZZUTO ELISANNA
BN	BNMM09000E	CPIA PROVINCIA DI BENEVENTO	BENEVENTO		GRAMAZIO ANTONELLA

BN	BNVC01000A	"P.GIANNONE" BENEVENTO	BENEVENTO		ZERELLA VENAGLIA DOMENICO
NA	NAIC8GN00A	FORIO I.C. 2 DON V. AVALLONE	FORIO		DI GUIDA GIUSEPPINA
NA	NAIC88000T	LACCO AMENO - I.C. V. MENNELLA	LACCO AMENO		BARBIERI ASSUNTA
SA	SAIC8AA00T	I.C. CAMERA VISCIGLIETE SALA C.	SALA CONSILINA		VAIRO ANTONELLA
SA	SAIC8AG00R	I.C. "S. D. SAVIO" SICIGNANO	SICIGNANO DEGLI ALBURNI		PELLEGRINO ORNELLA
SA	SAIC8BJ00C	I.C. CAMPAGNA CAPOLUOGO	CAMPAGNA		SERAFINI ADA
SA	SAIC8BL004	I.C. "VALLO LUCANIA NOVI VELIA"	VALLO DELLA LUCANIA		MASSANOVA FRANCESCO
SA	SAIC8CG002	I.C. "A.MORO" VALLO D.L.	VALLO DELLA LUCANIA		IAVARONE NICOLA
SA	SAIC815005	I.C. "T. GAZA" S. GIOVANNI A P.	SAN GIOVANNI A PIRO		LIMONGI CORRADO
SA	SAIC81900C	IC "VIRGILIO - GONZAGA" EBOLI	EBOLI	SEDE DI INCARICO NOMINALE	CAMPAGNA PATRIZIA
SA	SAIC830007	IST.COMPR. CASTEL SAN LORENZO	CASTEL SAN LORENZO		CASCIO MARIA ROSARIA
SA	SAIC83400E	I.C. "G. SASSO" - AMALFI	AMALFI		MASI FRANCA
SA	SAIC852004	I.C. "G. ROMANO" - EBOLI	EBOLI		LARDO ROSANGELA
SA	SAIC85500G	I.C. "PARMENIDE" - ASCEA	ASCEA		PRINCIPE FRANCA
SA	SAIC866002	IC "DA VINCI" OMIGNANO - GIOI	OMIGNANO		RUFFOLO DANIELA
SA	SAIC86900D	I.O.C. PADULA	PADULA		VIGGIANO MARILENA
SA	SAIC89700N	IST.COMPR. TEGGIANO	TEGGIANO		D'ALESSIO MARIA

30. In data **28.8.2024**, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Direzione Generale – Ufficio V, con decreto 51427, pubblicava ulteriore sede vacante e/o disponibile dal 1.09.2024, conferita in reggenza al Ds De Meo Deborah l'Istituto Comprensivo di Bisaccia (doc. 21. Decreto n. 51427 dell'USR Campania):

31. In data **30.8.2024**, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Direzione Generale – Ufficio V, con decreto 51996, pubblicava ulteriore sede vacante e/o disponibile dal 1.09.2024, conferita in reggenza al Ds Gianfelice Paola Anna l'Istituto Comprensivo di Bisaccia (doc. 22. Decreto n. 51996 dell'USR Campania):

32. in data **10.12.2024**, con Decreto 2623/2024, del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, ha annullato i decreti che dovevano accorpare numerose istituzioni scolastiche nella Regione Campania, pertanto ci sono ben 25 istituti Scolastici libere che possono essere assegnati ai DS. (doc. 23. Decreto 2623/2024, del TAR per la Campania).

33. I Dirigenti Scolastici hanno già preso servizio in quanto vincitori di concorso (non solo presso la Regione Emilia Romagna, ma anche e soprattutto presso la Regione Campania e Lazio); il che ha compromesso irrimediabilmente il diritto del **Prof. Antonio Di Cerbo** ad essere assegnato presso una sede vacante e libera in Campania o Lazio vicina al luogo Napoli dove è residente la Madre ed il Fratello con disabilità grave, bisognosi di assistenza, il **ricorrente** è costretto ad adire in via d'urgenza codesto Tribunale per le seguenti ragioni di

DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

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

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

A parere del **Consiglio di Stato**¹, invero, *“La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento, non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico- valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa”*.

In favore della giurisdizione del giudice ordinario è intervenuta anche la **Corte di Cassazione SS.UU. 2**, secondo cui: *“In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l' art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili”*.

¹ Consiglio di Stato, sentenza n. 3415/2015.

² Corte di cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756/2014.

D'altronde per consolidata e autorevole giurisprudenza la competenza della Giustizia amministrativa in materia di concorsi si estende dalla pubblicazione del bando sino alla formazione ed approvazione delle graduatorie, lasciando il passo alla Giustizia ordinaria per tutto quel che ne consegue a partire dalla successiva fase del reclutamento mediante scorrimento delle stesse **(v. ex multis Cassazione civile sez. un., 28.05.2012, n. 8410; Cassazione civile sez. un., 23.09.2013, n. 21671; Cassazione civile sez. un., 06.05.2013, n. 10404).**

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero tuziorismo difensivo si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale adito è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la sede di titolarità dell'odierno ricorrente è presso l'I.C. "Alberto Manzi" di San Bartolomeo in Bosco (FE).

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

La giurisprudenza identifica tale ufficio con quello, cui il pubblico dipendente risulta non provvisoriamente ma "stabilmente ed organicamente assegnato" (**Tribunale di Agrigento ordinanza 27.09.2006 – Trib. di Roma 11.12.2003, Trib. di Firenze 20.3.2001**).

La giurisprudenza della **Suprema Corte (ex plurimis Cassazione 22.02.2010 n. 4172)** è costante nel ritenere che il giudice competente sia quello dove ha sede l'istituzione scolastica di servizio nel momento in cui si sia verificato il fatto oggetto del ricorso. Nel caso di specie, il giudice del lavoro territorialmente competente è, pertanto, il **Tribunale di Ferrara**, poiché nel momento in cui il fatto si è verificato, cioè quando il ricorrente presta servizio presso l'Istituto Comprensivo "Alberto Manzi" di San Bartolomeo in Bosco (FE), il cui circondario ricade sotto la competenza territoriale del **Tribunale di Ferrara**.

NEL MERITO

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

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

La legge n. 104 del 1992, art.33,co 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000 e, successivamente dall'art. 24, co 1, lett. b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede espressamente che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste una persona con handicap grave, coniuge o parente affine entro il secondo grado *"ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"*. Tale norma trova applicazione anche per il personale di cui al testo unico in materia di istruzione, come disposto dall'art. 601 D. Lgs. 297/94.

L'ART. 33 LEGGE N. 104/92. L'INCISO "OVE POSSIBILE" PONE L'ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALL'AMMINISTRAZIONE.

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

La **Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 – all'art. 26** (Inserimento dei disabili) stabilisce che: *"L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità."* A questa **Carta l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei Trattati** (Corte Cost. Sentenza n. 135 del 2002, n. 393e n. 394 del 2006; Corte Cost. Sentenza n. 349 del 2007, n. 251 del 2008).

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

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

Per *facta concludentia*, l'USR Campania dimostra di avere ancora posti assegnabili come da elenco di scuole normodimensionate date in reggenza. Del resto, in questi anni, l'esecuzione delle **numerose** pronunce favorevoli per molti Dirigenti del concorso 2017, beneficiari dei diritti ex Legge 104/92, ha dimostrato la possibilità di rientrare nella propria regione di residenza, anche in Regione Campania.

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

Sul punto si evidenzia la recentissima **Ordinanza del 22.07.2023, del Tribunale di Vercelli, sez. Lavoro, dott.ssa Baici**: *"ha ordinato al MIM di disporre l'assegnazione del ricorrente ad una sede di servizio, nell'ambito della regione Campania, o di altra Regione limitrofa al luogo di residenza della persana disabile, tra quelle vacanti o disponibili (anche eventualmente in reggenza)"*.

oooOOOooo

Il **Prof. Di Cerbo** attualmente è in servizio presso l'Istituto Comprensivo "Alberto Manzi" di San Bartolomeo in Bosco (FE), che dista circa **650 Km** che dividono pur sempre le due città e l'impossibilità materiale per il lavoratore di ricorrere anche al più estremo pendolarismo pur di continuare ad apprestare tutela ai familiari disabili.

Nè d'altronde il ricorrente potrebbe validamente ovviare all'avversata sistemazione confidando in una soluzione fisiologica e celere della vicenda, ovverosia affidandosi al sistema della mobilità territoriale e dunque nella possibilità di un riavvicinamento a breve, *de plano*, mediante trasferimento futuro; come noto, infatti, ogni incarico dirigenziale (salvo il caso di decesso o revoca) ha una durata minima di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 TUPI e DM 138/2017).

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, il **Prof. Di Cerbo** sarebbe dunque costretto a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione (**Emilia Romagna**) per un nuovo periodo almeno pari a tre anni (durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dall'art. 29 TUPI e dal regolamento di cui al D.M. n. 138/2017), il che renderebbe devastante ed irrimediabile la lesione di valori ed interessi costituzionalmente garantiti come quelli appunto in materia di famiglia e di tutela delle persone affette da handicap.

Non solo. Duole dover ricordare anche che una volta incardinata definitivamente nei ruoli della Regione Emilia Romagna il suo diritto ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 non avrebbe più neppure la possibilità di una successiva reviviscenza, atteso che una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di San Bartolomeo in Bosco (FE) (da tre a cinque anni), ogni speranza di riavvicinamento a casa del ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e **DISCREZIONALE** decisione del dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (**dunque l'Emilia Romagna**), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai problematica ed asfittica, siccome limitata al 60% complessivo dei posti vacanti annualmente (v. art. 9 comma 4 del CCNL area V del 15.07.2010 come modificato dall'art. 53 del nuovo Contratto 2016/2018).

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

Premesso che qui è in questione non già la sottrazione di posti agli aventi diritto bensì un diritto di precedenza nella scelta di sede tra quelle disponibili per gli aventi diritto, posto a difesa di valori costituzionalmente presidiati, costituisce dato pacifico che in molte regioni le disponibilità di posti siano risultate, in proporzione, di gran lunga maggiori rispetto a quelle registratesi in altre e/o che alcune regioni siano risultate assai meno **"appetibili"** di altre, tenuto conto di estrazione e provenienza dei candidati vincitori.

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

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

Basti a spiegare il suddetto concetto il fatto stesso che molti candidati con minor punteggio della ricorrente hanno comunque ottenuto l'assegnazione alla propria regione di

provenienza ed una volta ottenuto ciò hanno poi potuto far valere appieno anche il diritto di precedenza ex lege 104/'92 onde ottenere il primo incarico in istituto scolastico viciniore.

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

In ogni caso, negare il concreto esercizio delle precedenzae ex lege 104/1992 ad una buona parte dei candidati vincitori senza che a ciò corrispondano superiori e motivate esigenze organizzative di segno contrario - come appunto nel caso di specie - costituisce una palese ed inammissibile forma di discriminazione che non può accettarsi in alcun modo.

Sotto tale ultimo profilo, basti qui considerare che la precedenza nella scelta di sede tra quelle disponibili, operata da chi risulta già vincitore di concorso e deve assistere in via esclusiva un familiare affetto da handicap grave, è circostanza già di per se del tutto neutra per la PA, la quale non ha alcun reale interesse contrario a che il ricorrente operi a Napoli, piuttosto che in San Bartolomeo in Bosco (FE).

L'interesse contrario è semmai degli altri candidati eventualmente coinvolti ma appare fin troppo evidente allora che ci troviamo al di fuori dei presupposti che per consolidata giurisprudenza legittimano il sacrificio del diritto di cui all'art. art. 33 c. 5 della L. 104/'92.

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

Il tutto senza alcuna plausibile ragione né tanto meno alcuna motivazione in ordine al sacrificio che tali scelte inopinate hanno imposto all'esercizio del diritto di scelta in commento.

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

Aggiungasi, infine, che per l'a.s. 2024/2025, numerose sedi scolastiche senza titolare in Lazio e Campania sono state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti. Il tutto in palese contraddizione con gli obiettivi che il legislatore e la stessa amministrazione si erano prefissi: superare la lunga e tormentata fase delle *reggenze* - ovverosia di incarichi temporanei che i dirigenti sono tenuti ad accettare in altra scuola contemporaneamente a quello che già ricoprono in qualità di titolari - onde assicurare un (assai) miglior servizio organizzativo rispetto a quello suscettibile di essere reso dai collaboratori (più o meno validi) di cui il reggente deve pur sempre inevitabilmente circondarsi per poter assicurare la conduzione di una scuola.

Oltretutto, molte delle suddette sedi scolastiche in Lazio e Campania destinate a *reggenze* non sono affatto sottodimensionate, di guisa che la scelta dell'amministrazione di sovraccaricare di lavoro dirigenti già titolari in altre scuole, piuttosto che trovare adeguata sistemazione a chi, come la ricorrente, deve assistere quale referente unico un familiare con handicap grave, appare ancor più inopinata e comunque illegittima, siccome lesiva di interessi costituzionalmente protetti in mancanza di valide esigenze organizzative di segno contrario.

Appare dunque palesemente violato il *principio di uguaglianza* ed il più generale *principio di ragionevolezza* ex artt. 3 e 97 Cost. alla luce dei quali la Legge, nel perseguimento del prioritario obiettivo del buon andamento della Pubblica Amministrazione, deve in ogni caso regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione solo ed unicamente nella diversità delle situazioni disciplinate.

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

VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE. - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 3 DELLA COSTITUZIONE - ILLEGITTIMITÀ DERIVATA - DISPARITÀ DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DI LEGGE. - VIOLAZIONE DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA E DELLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE DEL 13 DICEMBRE 2006 SUI DIRITTI DEI DISABILI, RATIFICATA DALL'ITALIA CON LEGGE N.18 DEL 2009 - VIOLAZIONE DI LEGGE. - VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DELLA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO 2000/78/CE DEL 27 NOVEMBRE 2000, VIOLAZIONE DI LEGGE. - VIOLAZIONE DELL'ART. 21 LEGGE 104/1992 - VIOLAZIONE DI LEGGE. - VIOLAZIONE DELL'ART. 601 DEL D. LGS. 297/1994 - VIOLAZIONE DI LEGGE.

Il provvedimento adottato dalla P.A. appare *ictu oculi* lesivo dei diritti del ricorrente e posto in essere in totale spregio della normativa richiamata. Si eccepisce quanto segue.

Non vi è alcun dubbio che il ricorrente sia titolare di un diritto soggettivo perfetto garantito dalla Carta Costituzionale, dal Diritto Internazionale e dal diritto dell'UE.

La posizione delle persone disabili, trova una protezione costituzionale adeguata nell'ambito del programma di giustizia sociale delineato dalla nostra Carta costituzionale in favore dei soggetti deboli e rivolto a perseguire – attraverso una disciplina legislativa non discriminatoria, bensì di sostegno ed emancipatoria – l'effettiva inclusione sociale e la diretta partecipazione alla vita attiva del disabile, soprattutto a livello scolastico e lavorativo.

In particolare, nella nostra Carta costituzionale il **“riconoscimento”** e la **“garanzia”** (art. 2 Cost.) dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella loro **“pari dignità sociale”** (art. 3 Cost.) che consenta il **“pieno sviluppo della persona umana”** (art. 3 Cost.), trova un saldo fondamento proprio in quel parametro espansivo offerto dalla Costituzione e rappresentato dalla pienezza dello sviluppo della persona umana. Nel caso di specie si tratta, appunto, delle persone con disabilità nei cui confronti, in ragione proprio della loro naturale diversità, vanno riconosciuti quei diritti alla riduzione delle disuguaglianze, condizione imprescindibile per realizzare il loro diritto ad avere pari opportunità, anche in forza di quei **“doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”** di cui l'art. 2 Cost. richiede perentoriamente l'adempimento.

Affinché si possa parlare di riconoscimento e di garanzia dei diritti inviolabili nei confronti delle persone disabili, è necessario pregiudizialmente garantire loro quel meta-diritto fondamentale ed inviolabile **“a poter usufruire dei diritti”** (riconducibile all'evoluzione di significato delle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost.), che si traduce nel diritto delle persone con disabilità a fruire di condizioni minime per un'esistenza libera e, soprattutto, dignitosa.

La tutela dei diritti dei disabili è sancita dalla **Convenzione ONU e dal diritto dell'UE. L'articolo 26 della Carta di Nizza** statuisce che: “L'Unione riconosce e rispetta il diritto

dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità".

In proposito **La Corte di Giustizia** (Commissione c. Italia - 4 luglio 2013 - causa C-312/11) ha statuito: "...dichiarare che la Repubblica italiana, non imponendo a tutti i datori di lavoro di prevedere soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro".

L'articolo 5 della Direttiva statuisce: "Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, **sono previste soluzioni ragionevoli**. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili".

Il concetto di **"soluzioni ragionevoli"**, in conformità dell'articolo 2, quarto comma, della Convenzione dell'ONU, sono gli "accomodamenti ragionevoli" ossia "le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali"

La tutela del disabile trova piena ed immediata applicazione nella legislazione ordinaria. **L'art. 21 della legge 104/1992** dispone: "La persona handicappata... con minorazioni iscritte **alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili**. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda."

Dello stesso tenore **l'art. 601 del D. Lgs 297/1994** relativo al personale della scuola che statuisce: "**Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104**, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. **Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità**".

E' palese che tutta la normativa richiamata riconosce la sussistenza di un diritto assoluto giuridicamente tutelabile del lavoratore pubblico, **titolare dei benefici di cui all'articolo 21 della legge 104/1992**, anche in deroga alle regole che, a monte ne contemperano l'esercizio con altri interessi di carattere organizzativo rilevanti e parimenti tutelati, rappresentate, nella fattispecie concreta, dal bando di concorso. Quest'ultime regole, infatti, in quanto sotto ordinate giuridicamente alla norma di legge, non possono ledere un diritto soggettivo assoluto del lavoratore subordinandolo ad esigenze organizzative e/o economiche del datore di lavoro. In altri termini la discrezionalità amministrativa non può violare un diritto soggettivo assoluto tutelato dalla Costituzione, dagli ordinamenti internazionali e dalla legislazione ordinaria.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme in questione, non può subordinare l'esigenza, pur rilevante dell'organizzazione amministrativa, alla necessità di ripristinare condizioni di uguaglianza nei confronti di soggetti portatori di handicap (**Consiglio di Stato, Sez. III, 17/10/2000 n. 1623**).

Diversamente opinando il diritto del portatore di handicap verrebbe eliminato dalla mera affermazione dell'interesse economico ed organizzativo del datore di lavoro. Tale interesse,

nel caso della pubblica amministrazione, coincide con l'interesse collettivo all'affermazione del diritto alla buona amministrazione.

La Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame.

La Corte costituzionale (nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 5, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui tale norma non riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio) ha avuto modo anche di ricordare come, esaminando alcuni profili della L. n. 104 del 1992, ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ed ha aggiunto anche che essa incide sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a fare superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (**Corte Costituzionale sentenza n. 406 del 1992**).

La giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito, che: “Con riguardo all'organizzazione delle Amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di “privatizzazione” si deve negare che le precedenze ex l 104/92, possano assumere a loro esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell'Amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non la mera scopertura di organico, **profilandosi, invece, necessario che i posti, oltre che vacanti, siano anche “disponibili”** (Cass. Sez. Lavoro n. 1396 del 25/01/2006).

In altra illuminante sentenza la Suprema Corte di Cassazione con lucidissima e articolata argomentazione ha chiarito che: “Nonostante l'innegabile sua portata sociale la disposizione scrutinata non può però far ritenere che il diritto del lavoratore handicappato di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito in altra sede senza il suo consenso sia un diritto assoluto o illimitato in quanto presuppone, oltre agli altri requisiti esplicitamente previsti dalla legge, altresì la compatibilità con l'interesse comune posto che secondo il legislatore – come è dimostrato anche dalla presenza dell'inciso “ove possibile” – **il diritto alla tutela dell'handicappato non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in maniera consistente le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, in quanto ciò può tradursi – soprattutto per quel che riguarda i rapporti di lavoro pubblico – in un danno per la collettività** (cfr.: **Cass. 29 settembre 2002 n. 12692**). In altri termini: il diritto del lavoratore deve bilanciarsi con altri interessi, che trovano anche essi una copertura costituzionale, sicché il riconoscimento del diritto del lavoratore può – a seconda delle situazioni fattuali a fronte delle quali si intenda farlo valere – cedere a rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, e per quanto riguarda i rapporti di lavoro pubblico, a ostativi interessi della collettività.

La prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto fa carico sul datore di lavoro. A tale conclusione conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, e infine, il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità (cfr. **ex plurimis: Cass. 22 marzo 2005 n. 6117, Cass. 15 maggio 2004 n. 9290, Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili sentenza del 27 marzo 2008 n. 7945**).

Il **contratto collettivo di categoria**, tuttavia, **all'art. 9 punto III**, così testualmente prescrive: Nel contesto delle procedure dei **trasferimenti... viene riconosciuta la precedenza...al personale scolastico, che si trovi nelle seguenti condizioni....**

2) **personale che ha bisogno per gravi motivi di salute, di cure a carattere continuativo**; detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa al comune in cui esiste il centro di cura specializzato....”.

La norma contrattuale, quindi, modella – come è giusto che sia - **un inscindibile legame tra il lavoratore e il comune ove ha sede il di lui centro di cura**.

Ovviamente la norma contrattuale prevede il limite della mobilità. Non così le norme ex art. 21 l. 104/92 e 601 T.U. 297/1994.

Le predette norme comportano la precedenza assoluta all'atto della “nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.

Tali disposizioni non prevedono limiti al proprio contenuto precettivo. Hanno la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale: articolo 38, secondo comma Cost. (Tribunale di Genova 20.9.2016).

La Giurisprudenza di merito si è pronunciata più volte sulla questione, precisando che, ove esista il posto da assegnare, le precedenza di cui alla legge 104/1992, devono trovare piena e incondizionata soddisfazione:

- “le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui – in violazione dell’articolo 21 l. 5 febbraio 1992, n. 104 – non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap” (**Trib. di Cremona, 1.08.2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983**);

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

“... la natura di norma imperativa dell'art.21 della L.104/92 è evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata" (L.104/92) ed avente come finalità... il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona **affetta da minorazioni fisiche**, psichiche e sensoriali, l'**assicurazione** di servizi e di **prestazioni per la prevenzione, la cura** e la riabilitazione delle minorazioni; Detta norma, unitamente all'art.33 della medesima legge, si configura infatti quali disposizioni di una lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime. **Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 della L. 104/02 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap.** A tal proposito è stato infatti affermato che "l'art. 21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).

Mutatis mutandis: ciò che vale per i contratti collettivi vale esattamente per i bandi di concorso.

L'unico limite ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire, nel senso che la scelta dell'avente diritto ex art. 21 L. 104/92 potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire. Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art. 21 L. 104/92 è diretto a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contenute nei bandi concorso comporta la nullità di queste ultime **ai sensi dell'art. 1418, 1° c. c.p.c.**

Nella specie l'Amministrazione resistente, pur nella disponibilità dei posti in Campania, non ha accordata la richiesta trasferimento della ricorrente nel ruolo regionale della Campania, preferendo allo stesso altri dirigenti che non godevano della priorità ex art. 21 L. 104/92.

Per tutto quanto sin qui esposto, va dichiarato il diritto di precedenza assoluta del ricorrente ex art. 21 L. 104/92.

Ancora nel senso che la precedenza opera a prescindere dalle fasi, cioè opera ab origine, **opera in TUTTE LE FASI**, purché esista la disponibilità del posto si elencano:

“...la norma dell'art. 21 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, sancisce un diritto assoluto di preferenza nei confronti degli altri soggetti interessati ai trasferimenti.” (**Cons. Stato, sez. VI, 12.01.2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101**);

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

“...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati spetta agli insegnanti secondari in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda...” (**T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6.07.1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760**);

“Il Contratto integrativo nazionale della scuola non può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento della sede, stabilito dalla legge 104/1992. Il contratto nazionale della scuola così disponendo, viola la norma imperativa fissata dalla legge 104 per l'assistenza, la cura, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili. Infatti detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela. Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano, effettuato il bilanciamento degli interessi tutelati, di fronte al diritto del disabile all'assistenza e alla cura. Infatti è indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro. ...E non vi è dubbio, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, che la norma contrattuale non può derogare ad una previsione normativa, di rango superiore... **Infatti, pur in presenza di posti materialmente disponibili, tali posti – in virtù di una scelta effettuata a priori, non imposta da alcuna norma primaria, senza alcuna valutazione del caso concreto e senza che ciò si renda necessario per insopprimibili ragioni di carattere organizzativo o di buon funzionamento del**

servizio pubblico – vengono assegnati a docenti senza alcun titolo di precedenza, in ragione della sola modalità di assunzione in ruolo. Il che è illegittimo” (Tribunale di Vercelli Ordinanza n. 48/2017).

Pertanto le norme dei contratti collettivi nazionali della scuola relative alla mobilità volontaria del personale, **così come le norme dei bandi di concorso**, devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione dell'art.21 della L. 104/02 - non danno precedenza assoluta ai portatori di handicap.

A tal proposito è stato infatti affermato che “l’art. 21 L.104/92, che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza **sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale” (Corte Appello Firenze 6/4/2004).**

La richiamata giurisprudenza consente, quindi, di affrontare la problematica sotto il profilo della nullità/illegittimità delle eventuali disposizioni ostative al richiamato diritto di precedenza di radice costituzionale, potendo – in estrema sintesi – ridursi la questione **al principio per il quale, ove vi sia disponibilità del posto invocato dal lavoratore con i requisiti di cui all’art. 21 legge 104/1992 questo deve essere accordato.**

In proposito, il **Consiglio di Stato**, in analoga fattispecie, ha così statuito:

“...L’inciso **"ove possibile"** di cui all'**art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992** (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi” (Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573).**

Ovviamente ciò che vale per la procedura di mobilità, vale nello stesso identico modo nella fase genetica del rapporto di lavoro.

La precedenza de qua integra un beneficio, condensato in un principio di portata generale, applicabile – certamente e ovviamente – nella fase della mobilità, ma anche – e perchè no? – nella fase genetica del rapporto di lavoro.

Sul piano dell’esegesi giuridica, sarebbe irragionevole che la precedenza in questione valesse solo per i trasferimenti e non anche per l’assegnazione della sede ai vincitori di concorso.

E, sul punto, la giurisprudenza di legittimità, in fattispecie ipotetiche perfettamente omologhe, è conformemente e unanimemente orientata.

Il diritto alla precedenza “è applicabile non solo nel corso del rapporto, mediante domanda di trasferimento, ma anche all’inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove svolgere l’attività lavorativa. La ratio è infatti quella di favorire la cura e l’assistenza ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all’epoca dell’inizio del rapporto stesso”. **(ex multis, Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 16 gennaio - 1° marzo 2019, n. 6150, Cass 15 gennaio 2016, n. 585, Cass. n. 28320 del 2010; n. 3896 del 2009).**

E l’interpretazione adottata dal Giudice monofilattico appare la sola compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona bisognosa di cure continuative.

“La precedenza de qua rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, **in favore di coloro che versano in condizioni cliniche particolarmente disagiate**, al fine di garantire loro idonei strumenti di tutela della salute, **intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica**” (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003).

Il diritto alla salute va, dunque, garantito e tutelato, in egual misura, in ogni fase del rapporto di lavoro, non esclusa la fase iniziale.

“Circoscrivere l’agevolazione al solo momento della mobilità **e non anche al momento della scelta iniziale della sede di lavoro, determinerebbe una abnorme compromissione dei beni fondamentali richiamati nelle pronunce della Corte Costituzionale**” (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 16 gennaio - 1° marzo 2019).

Il che è esattamente avvenuto nella fattispecie concreta.

Nel caso che ci occupa, dunque, l’operato della resistente amministrazione va innanzitutto esaminato attraverso il pernicioso meccanismo, che esorbitando dalla linea tracciata dalla legge ed in particolare dall’art. 601 D. lgs. 297/1994 richiamato, **“costringe” illegittimamente il diritto invocato in fasi delineate in sequenza successiva, negandolo, inspiegabilmente, nella fase primigenia dell’assegnazione al ruolo regionale.**

Nefaste sono le conseguenze di un siffatto meccanismo. Così operando, la precedenza descritta dalla L.104/92 e richiamata dall’art. 601 T.U. 297/94 è stata sostanzialmente azzerata. Provocando, si ripete, l’aberrante conseguenza che il ricorrente, titolare di un diritto di precedenza non ha ottenuto la sede richiesta e disponibile per l’immissione in ruolo.

Non v’è chi non veda uno snaturamento della ratio stessa della L.104/92 e del bene tutelato dalla citata normativa, e richiamato senza indugi dall’art.601 D.lgs. 297/94.

Nel settore scolastico esiste **una disciplina speciale, contenuta nell’art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico)**. Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/92 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme **“comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo**, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma). La disposizione dell’art. 601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.).

Riepilogando:

Il c.d. principio della gerarchia delle fonti sancisce che una norma contenuta in una fonte di grado inferiore non può contrastare una norma contenuta in una fonte di grado superiore. Nel caso in cui avvenga un contrasto tra una norma di grado inferiore e una norma di grado superiore, l’invalidità della fonte inferiore deve essere dichiarata attraverso un accertamento giudiziario.

Le leggi dello Stato emanate dal Parlamento sono, all’interno dell’ordinamento giuridico, fonti primarie.

Fonte primaria è indiscutibilmente la Legge n. 104/1992.

Fonte primaria è indiscutibilmente il Decreto Lgs. 297/94.

Il diritto alla precedenza de qua DEVE VALERE SEMPRE, in ogni contesto, SENZA LIMITAZIONI: così tassativamente prescrivono le norme primarie!

Il diritto alla precedenza de qua, nella fattispecie concreta, non può valere solo nella fase dell'assegnazione della sede e non anche nella fase – **maggiormente rilevante** – dell'assegnazione al ruolo regionale.

Tutto ciò è vietato dall'IMPERATIVO combinato disposto delle fonti primarie di cui alla L. 104/92 e al d. lgs. 297/94.

Al ricorrente Prof. Antonio Di Cerbo è stato negato il diritto di essere assegnato nella Regione Campania, ciò in totale sfregio del principio dell'imparzialità dell'azione della P.A, così per come sancito e garantito dall'art. 97 della Costituzione.

Invero il suddetto principio di non discriminazione è desumibile non solo dall'art. 14 e dall'art. 1 del Protocollo n. 12 della CEDU., dall'art. 69 del Trattato istitutivo della CECA, reso esecutivo in Italia con legge 25.06.1952, n. 766, dall'art. 119 del Trattato istitutivo della CEE del 25.3.57, reso esecutivo con legge 14.10.1957, n. 1203, dalla Carta sociale europea, approvata il 18.6.61 e resa esecutiva con legge 3.07.1965, n. 929, ma anche dall'art. 151 del TFUE, dalle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE., che sanciscono un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, dall'art. 20 della carta di Nizza, secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro, non essendo consentite differenziazioni tra il personale che svolge le stesse mansioni. Sul punto la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** ha sottolineato che il **“principio della parità di trattamento, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione e il cui carattere fondamentale è sancito dall'art. 20 della Carta di Nizza, ... esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa”** (v. Corte Giustizia UE. sentenza Chatzi del 16.09.2010, punti 63 e ss; in senso conforme v. anche: Corte Giustizia UE. sentenza 5.06.2008, causa C-164/07, Wood, punto 13, CGUE. Sturgeon e a., punto 48, CGUE. 22.12.2010, Gavieiro e Iglesias Torres, C- 444 e 456 del 2009, punto 41, nonché CGUE. INPS 10.06.2010, causa C- 395/08 e C-396/08, la quale precisa che “58. Il divieto di discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78 altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, v. Sent. 12.10.2004, causa C-313/02, Wippel, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56).

Anche la **direttiva 2000/78/CE** del Consiglio del 27 novembre 2000, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12.12.2007.

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

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

In più occasioni la Consulta ha avuto modo di ribadire che la L. 104/1992 è finalizzata alla tutela della salute psico-fisica del disabile, e che il ruolo delle famiglie «... resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» , spiegando anche che il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della

socializzazione, va garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico».

E' stato anche chiarito dalla Consulta che **“la legge n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, come ha più volte avuto occasione di affermare la Corte anche con specifico riferimento all'art. 33, c. 5.”** (da **Corte Costituzionale, 22.07.2002 n. 372**).

Inoltre l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (**Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003**). Ne consegue che il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, deve essere garantito e tutelato al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (**Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010**), ivi compresa appunto la comunità familiare.

Con specifico riferimento, poi, all'art. 33 co. della L. 104/92, va premesso che lo stesso persegue la duplice finalità di garantire continuità di assistenza al malato con handicap – e comunque il diritto dello stesso di essere assistito da persona di famiglia, *ex se* idonea a garantire l'*affectio* di cui ogni malato necessita – e di assicurare anche il diritto del lavoratore di prestare assistenza al proprio familiare.

Ne consegue che il diritto di cui all'art. 33 co. 5 costituisce una effettiva forma di tutela del diritto alla salute. È stato infatti chiarito che *“La garanzia della vicinanza del luogo di lavoro rispetto alla residenza è strumento che agevola la tutela dell'integrità fisica del disabile”* (da **Corte Costituzionale, 18.07.1997 n. 246**).

In applicazione dei principi sovranazionali della tutela della persona disabile, al quale va data attuazione mediante meccanismi di solidarietà, la **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro**, anche con recente **ordinanza del 22.03.2018, n. 7120**, ha ribadito che al dipendente va riconosciuto il diritto soggettivo al lavoro presso una sede prossima alla residenza del congiunto (madre) da assistere.

La **Suprema Corte** ha precisato che la disposizione **dell'art. 33 co. 5 della Legge 104/1992** deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. **Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201**). Le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono dunque intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo – riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. – che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo **Corte di Cassazione, n. 24015/2017**).

Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti

soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio **Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896**).

Come chiarito anche recentissimamente dalla **S.C. con ordinanza 6150 del 01.03.2019**, *“ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; **tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), “dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”.***

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

Sempre con riferimento al suddetto specifico istituto, la Cassazione, ha avuto modo di chiarire anche che il diritto di precedenza non opera solo in fase di costituzione del rapporto, bensì anche nel corso dello stesso: **“In materia di assistenza ai portatori di handicap, l'art. 33, comma 5, della l. n. 104 del 1992, nel testo modificato dalla l. n. 53 del 2000 e dalla l. n. 183 del 2010, circa il diritto del lavoratore che assiste un disabile in situazione di gravità di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, va interpretato nel senso che tale diritto può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione, anche nel corso del rapporto di lavoro, deponendo in tal senso il tenore letterale della norma, in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e con le esigenze di tutela e garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata e resa esecutiva con l. n. 18 del 2009.”** (Cass. civ. Sez. Lav., 01.03.2019, n. 6150).

Quanto infine alla portata della richiamata disposizione anche la giurisprudenza di merito più autorevole ha chiarito che : **“... tale norma di favore, benché non attribuisca un diritto assoluto, non può tuttavia essere pretermessa, ove si discuta della individuazione della sede di lavoro di un lavoratore che ne sia beneficiario, né consente che tale diritto sia sacrificato se non a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell'impresa, che è onere del datore di lavoro allegare, prima, e provare, poi”** (v. *ex multis* Tribunale Roma - Sez. Lav., 10.01.2019, n.111).

Con specifico riferimento al diverso sistema della mobilità dei docenti (Comparto Scuola) ed in particolare alla deroga apportata dal CCNI alla regola desumibile dall'art. 33 l. n. 104/1992 e successive modifiche, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Consulta, autorevole e maggioritaria giurisprudenza di legittimità ha stabilito che:

“la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”. (da **Tribunale di Taranto, ordinanze GUL Dott. L. De Napoli del 13.08.2013 e GUL Dott. E. Palma, 15.09.2015**; in senso conforme v. anche **ordinanza del Tribunale di Palermo n. 7021/2018 e sentenza Tribunale di Pisa n. 277/2018 del 19.6.2018**).

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

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

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

Consiglio di Stato sez. III, 10.11.2015, n. 5113: “Il diritto del dipendente pubblico ad ottenere il trasferimento a una sede di lavoro che consenta di prestare assistenza al congiunto disabile (configurabile, ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, "ove possibile") non viene meno nel caso in cui l'amministrazione che si oppone non dia adeguata prova delle ragioni oggettive che rendono prevalente l'interesse organizzativo a trattenere il dipendente nell'attuale sede e, dunque, recessivo l'interesse alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.”

In ogni caso, tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale affermatosi negli anni, non può validamente sostenersi che sia stato operato dal MIUR un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e/o che nel caso di specie operassero comunque cause ostative alla richiesta di assegnazione nel Regione Campania del ricorrente per incompatibilità con divergenti esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, tali da determinare un danno per la collettività (da Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

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

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

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

In ogni caso è del tutto evidente che non può neppure compararsi – tanta è la sproporzione - l'interesse di un dipendente qualsiasi ad essere adibito presso sede sita nella medesima regione in cui egli vive, rispetto a quello, costituzionalmente tutelato, di chi intende avvicinare la sede di lavoro a quella dei familiari con handicap grave da assistere.

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

L'Ordinanza n. 2304/2019 del 4.9.2019 del Tribunale di Siena nella persona del Giudice del Lavoro, Dott. Delio Cammarosano, ha stabilito che: **“l'art. 21, l. 1992/n. 104, “Precedenza nell'assegnazione di sede”, prevede: 1. La persona handicappata con grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950 n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitore di concorso o altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi**

disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda". L'art. 33, co. 6, inoltre: "6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire, ove possibile, della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. Anche recentemente la Corte di Cassazione (SL, Sent. 2019/n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; 2210 del 2016) e in tal senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente "non (esser) vi dubbio che tale diritto non sia condizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte". Cass. SL 2016/n. 585, conferma che "tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l'handicap sia grave, o, comunque, richieda un'assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.2008 n. 7945)". Ribadisce la Cassazione, con la cit. sent. 2019/n.6550, l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni. Quanto espresso dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente si attaglia, anzitutto, l'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico – fisica qualificata, implicante i medesimi valori. In questa esatta direzione, il lavoratore argomenta: "la ratio che porta a leggere la norma è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta come fondamentale dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quest'ultima proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 – all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". A questa Carta l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati, ma anche in precedenza ad essa è stato riconosciuto carattere espressivo di principi di comuni agli ordinamenti europei (Corte costituzionale, sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006) avente, quindi come tale valore di ausilio interpretativo (Corte cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso Cass. n. 15873/2002", ha accolto il diritto del ricorrente, ad essere assegnato quale Dirigente Scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istruzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio.

In data 25.09.2019 il Tribunale di Napoli Nord, con Ordinanza n. 49741/2019, relativamente al Concorso dirigenti scolastici, riconosce il diritto ad avere una sede vicina al luogo di residenza per assistenza il familiare disabile. Nel ricorso proposto dal Neo Dirigente Scolastico sono state sollevate diverse contestazioni anche in relazione alla normativa del bando di concorso che non consentiva ai candidati,

prima dell'assegnazione della Regione, di poter evidenziare la presenza di eventuali esigenze riconducibili alla legge 104/1992.

Sul punto, il Giudice ha evidenziato come sia “del tutto irragionevole, in quanto lesiva della primaria esigenza di tutela della persona con handicap grave, la disposizione dell'art. 15 co. 3 del bando cit., nella parte in cui prevede che l'applicazione dei benefici della legge 104/1992 possa avvenire solo in un momento successivo di “assegnazione della sede di servizio” e cioè quando il competente USR della Regione di assegnazione individui l'istituzione scolastica. E' invero, illogico non riconoscere le precedenze nella fase iniziale di assegnazione della Regione, limitando la tutela solo in questo più ristretto ambito regionale: risulta, difatti, del tutto indifferente per il lavoratore la scelta tra l'una e l'altra sede, in una Regione comunque distante dal domicilio del familiare da assistere”.

In conclusione il Tribunale ha accertato il diritto della ricorrente e condannato il Miur ad assegnare alla medesima una sede di servizio viciniora al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave.

In data **29.10.2019**, il **Tribunale di Rovigo, sez. Lavoro, la Dott.ssa A. Paulatti**, con l'**Ordinanza Accoglimento totale n. 2108/2019**, ha stabilito che: “... La giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite (Sentenza n. 7945 del 27/03/2008) ha avuto modo di chiarire che il diritto di cui sopra non si configura come assoluto ed illimitato, giacché esso - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettività, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto. Va sul punto rilevato, in fatto, che - pur essendosi costituita in giudizio l'amministrazione resistente - non risulta sviluppata alcuna circostanza ostativa alla richiesta della parte ricorrente, sicché sembrano ricorrere i presupposti per l'applicazione del ricordato art. 33 comma 5 della L. 104/92, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità che questo Giudice condivide e fa propria (in particolare Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 24015 del 12.10.2017) che ha precisato come le misure previste dall'art. 33 comma 5 si inseriscono in un complesso normativo riconducibile al principio sancito dall'art. 3, comma 2, della Costituzione, che devono trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà, anche alla luce della Carta di Nizza, che al capo 3 riconosce e rispetta i diritti dei disabili a beneficiare di misure intese a garantirne l'inserimento sociale e l'autonomia, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità datata 13.12.2006, ratificata dall'Italia con L. 18 del 2009 e dall'Unione Europea nel 2010. La Suprema Corte ha ulteriormente precisato che la ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale induce a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritto del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno necessariamente valorizzare le esigenze di cura del familiare disabile del lavoratore, evitando pregiudizi sulle condizioni di vita del disabile derivanti dal trasferimento del congiunto, ogni volta che le esigenze organizzative e produttive non risultino effettive e insuscettibili di essere diversamente soddisfatte, come non sembra essere nel caso di specie alla luce della sopra evidenziata mancata costituzione del Ministero e della conseguente mancata allegazione da parte del MIUR di condizioni ostative all'accoglimento dell'istanza della parte ricorrente. Deve dunque concludersi che come disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali l'art 33 comma 3 della L. 104/92 non sia derogabile dalla contrattazione collettiva, anche alla luce delle previsioni della disciplina speciale scolastica, in particolare dell'art. 601 del D. Lvo 297/94, che stabilisce che gli artt. 21 e 3 della L. 104/92 si applicano al personale scolastico, determinando a precedenza all'atto della nomina in ruolo, all'assunzione non di ruolo e in sede di mobilità. Deve dunque, alla luce delle considerazioni finora svolte, ritenersi sussistente il fumus boni iuris della domanda

attore, e va altresì riconosciuta la sussistenza del periculum in mora, attesa la documentata situazione di figlio di genitore disabile della parte ricorrente, la distanza tra l'attuale sede di assegnazione e la residenza del disabile, che pregiudicherebbero nel corso del giudizio ordinario le esigenze di tutela sottese all'art. 33 della L. 104/92. Va dunque ordinato all'amministrazione resistente di rivalutare la domanda di assegnazione della parte ricorrente alla luce della precedenza di cui all'art. 33 comma 5 della L. 104/1992, adottando poi i provvedimenti conseguenti. P.Q.M. visti gli artt. 669 bis e 700 c.p.c., accoglie il ricorso e ordina all'amministrazione resistente di rivalutare la domanda di assegnazione della parte ricorrente alla luce della precedenza di cui all'art. 33 comma 5 della L. 104/1992, adottando poi i provvedimenti conseguenti".

Il Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, Dott.ssa M. L. Pugliese, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 6788/2019 dell'8.10.2019, ha stabilito che: "La norma su cui la ricorrente fonda l'asserito diritto all'assegnazione alla Regione Sicilia, in una sede il più possibile vicina al proprio domicilio – ossia l'art. 33 comma 5 della Legge 104/92 – stabilisce che il lavoratore che assista il genitore disabile ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. Non si tratta, quindi, di un diritto potestativo, ma di un diritto condizionato alla concreta disponibilità di una sede tenuto conto dell'organizzazione del in situazione di handicap. Con riferimento specifico ai dirigenti scolastici, i vari contratti collettivi nazionali succedutisi nel tempo non hanno fatto alcun riferimento alle eventuali esigenze di familiari portatori di handicap. Ne discende che per i dirigenti scolastici, diversamente da quanto previsto per i docenti e il personale ATA, non avendo le norme pattizie previsto una disciplina specifica, occorre fare riferimento ai principi generali di cui alla Legge n. 104/1992. **La suprema Corte, nell'ordinanza emessa n. 6150/2019, ha statuito che l'art. 33 comma 5 cit. va interpretato nel senso che il diritto di assistere il familiare effetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro** in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e le esigenze di tutela a garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap. Ciò posto, nel caso in oggetto l'amministrazione ha applicato l'art. 15 del Bando che prevede l'applicazione dei benefici di cui alla legge n. 104/1992 possa avvenire solo quando il direttore generale dell'USR della Regione di assegnazione individui in un successivo momento la sede di servizio. L'applicazione di tale statuizione risulta illogica a fronte dell'interesse primario degno di tutela. **Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della Legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio. Pertanto, osserva il tribunale, la tutela del diritto deve essere necessariamente anticipata alla fase di assegnazione della regione prescelta.** L'amministrazione resistente, pur costituendosi in giudizio, non ha dimostrato puntualmente l'indisponibilità del posto rivendicato dalla lavoratrice e neppure l'esistenza di esigenze di servizio impeditive dell'assegnazione del posto richiesto. Sussiste il periculum in mora, non essendo in contestazione che la ricorrente ha sempre beneficiato della legge n. 104/1992; ha comunque anche in questo giudizio comprovato lo stato di handicap grave del figlio assistito e le giustificazioni attuali di esigenze di assistenza che non consentono di tendere l'esito del giudizio di merito".

In data **05.03.2019**, il **Tribunale di Latina, Sez. lavoro, Giudice dott.ssa Simona Marotta**, ha emesso **l'Ordinanza di accoglimento totale n. 2678/2019**, disponendo: "confermato che la tutela del diritto di assistere le persone disabili deve ritenersi *lex specialis*, quindi **prevalente**, non solo rispetto alle disposizioni che prevedono il vincolo triennale di permanenza del Dirigente Scolastico presso l'istituzione scolastica previsto nell'incarico dirigenziale ma anche rispetto alla norma di cui all'art. 35, co. 5 D.lgs n. 165/2001 che prevede un vincolo di inamovibilità pluriennale del dipendente". il Giudice ha dunque ordinato all'Amministrazione di inserire la ricorrente nel ruolo della Dirigenza scolastica della Regione Campania.

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

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

Se così non fosse, e quindi si escludesse la possibilità del dirigente neoimpresso in ruolo di potersi avvicinare al domicilio della persona che assiste, si violano innanzitutto i fondamentali diritti costituzionali, ed in particolare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 2, Cost., in quanto, per dirla con il **Tribunale di Torino**, si creerebbe una clamorosa "discriminazione ai danni dei disabili in quanto (si) nega ... al disabile quel doveroso trattamento preferenziale idoneo a consentirgli di beneficiare delle stesse opportunità di cui beneficiano le persone che non sono portatrici di handicap". (v. **Tribunale Torino**, Sez. lav. 9.06.2017, n. 1248. V. anche **Tar Lazio**, sentenza n. 7104 del 3.06.2019).

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

La **Corte d'Appello di Ancona, Sezione Lavoro, Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**, ha rigettato l'appello del Ministero dell'Istruzione, confermando il diritto di precedenza della Dirigente Scolastica, ai sensi della Legge 104/1992, art. 3, c. 3, al trasferimento nella sede più vicina al domicilio del disabile.

"La Corte ha stabilito che l'assegnazione va fatta preferibilmente su posti vacanti, con diritto di scelta in capo alla lavoratrice; in mancanza di tali posti, il trasferimento dovrà comunque essere attuato anche in sovrannumero.

Si aggiunga che, se da un lato la giurisprudenza richiamata nell'atto di appello ritiene che la vacanza del posto è presupposto indefettibile per il riconoscimento del diritto di cui all'art. 33 legge 104/1992, dall'altro va evidenziato che tale presupposto andava verificato, come correttamente fatto dal giudice di prime cure, al momento dell'assegnazione della sede, avvenuta nella seconda fase di utilizzo della graduatoria, allorquando a seguito della rinuncia di alcuni candidati questa veniva riaperta per l'assunzione dei soggetti posizionatisi dopo il numero 1985. Orbene, non è contestato dall'appellante e peraltro risulta dagli atti di causa (doc. 5 fascicolo di primo grado amministrazione appellante) che tra le sedi messe a disposizione dei candidati chiamati nella seconda fase risulta anche la Regione Molise

assegnata al candidato collocato in posizione 1990, prima dell'Appellata collocata nella posizione 1996. Si ritiene, pertanto, che sussisteva il presupposto del posto vacante e disponibile, in quanto la stessa amministrazione aveva deciso per la sua copertura, mettendolo a disposizione dei candidati assunti nella seconda tornata.

Il Ministero aveva poi chiesto la nullità della pronuncia di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio. Al riguardo, la Suprema Corte in tema d'integrazione del contraddittorio nell'ambito di controversie analoghe ha sancito che l'integrazione è necessaria nel momento in cui si chiedi la riformulazione della graduatoria (Cass. 17324/2005); al contrario, nel caso di specie, si lamenta la lesione del diritto a scegliere una sede prossima al congiunto assistito ai sensi della legge 104/92, con richiesta di trasferimento nella Regione Molise, senza pretesa di ottenere l'assegnazione di una determinata sede specifica. Cosicché non risultano determinati né determinabili, i dirigenti scolastici, assegnatari di sedi rispetto ai quali la presente pronuncia, ove di accoglimento della domanda, produrrebbe effetti diretti. Peraltro, la possibilità di trasferire l'interessata, anche in soprannumero, esclude l'esigenza di integrazione del contraddittorio. Sul punto, ritiene il Collegio che, a fronte di un comportamento dell'amministrazione lesivo di un beneficio spettante al lavoratore, questi ha diritto ad ottenere il bene della vita illegittimamente sottratto a prescindere dagli assetti occupazionali, posti in essere dall'amministrazione in violazione delle norme primarie vigenti.

L'Amministrazione Scolastica sosteneva, che non vi fosse nessuna violazione della normativa sovranazionale e costituzionale, sussistendo un interesse pubblico al mantenimento dell'assegnazione della Dirigente sulla sede di prima assegnazione, in proposito la Corte d'Appello, ha specificato che: "va rilevato che l'interesse pubblico che deve essere posto in bilanciamento con la tutela della salute del disabile cui è finalizzata la disposizione di cui all'art. 33 legge 104/92 non può essere quello a mantenere l'interessata nella sede a lei assegnata nella Regione Marche, nel momento in cui tale assegnazione risulti essere stata illegittima, in quanto una simile interpretazione si risolverebbe nel consolidamento di una situazione *contra ius*, impedendo la tutela giurisdizionale del diritto vantato". Al contrario, l'interesse pubblico che va bilanciato con l'interesse tutelato dall'art. 33 legge 104/1992 deve essere quello sussistente al momento della scelta della sede, quando l'appellata chiede di esercitare il diritto all'assegnazione della sede più vicina al familiare disabile assistito.

Quanto alla normativa primaria di riferimento che doveva essere tenuta presente dal bando di concorso, come norma speciale ma pur sempre subordinata alla prima, pur essendo indubbio l'interesse dall'amministrazione a che la graduatoria di merito sia fatta valere per la scelta della sede nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost., è altresì vero che tale interesse va bilanciato con quello di eguale rango costituzionale della tutela della salute del disabile, cui è finalizzata la disposizione di cui all'art. 33 legge 104/1992.

Ebbene, come rilevato sia nella pronuncia impugnata sia negli altri precedenti di merito versati in atti, la giurisprudenza di merito e di legittimità è coerente nell'affermare che il diritto di scelta della sede sancito dall'art. 33 citato non è un diritto assoluto, tanto che il legislatore ritiene che possa essere riconosciuto "ove possibile".

Tale ultimo inciso evoca la necessità di bilanciare l'interesse del privato cittadino e della tutela della salute del disabile assistito, sancito dall'art. 32 Cost, con l'interesse della parte datoriale al libero esercizio dell'attività economica, previsto dall'art. 41 Cost., che si unisce nel caso della pubblica amministrazione all'esigenza del buon andamento ed imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione tutelato dall'art. 97 Cost.

Per tali ragioni, la Cassazione ha ritenuto di affermare che il diritto (di cui all'art. 33 legge 104/92) non è assoluto e privo di condizioni ed implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 1396/2006, 7945/2008, 585/2016).

La recente pronuncia di legittimità n. 6550/2019, ricordata anche nella sentenza di primo grado, ha, peraltro, sottolineato che grava sull'amministrazione l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il dipendente in sedi in cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni.

Nel caso concreto, lo si ribadisce, la circostanza che l'amministrazione avesse indicato sedi nella Regione Molise da coprire con l'assunzione di candidati, tra cui la Dirigente Scolastica, avvenuta nella seconda tornata, fa ritenere sussistenti posti vacanti e disponibili su cui poteva essere esercitato il diritto alla scelta della sede sancito dall'art. 33 legge 104/1992. Né può sostenersi che tale norma di legge non possa trovare applicazione in presenza di altre disposizioni di norma primaria che disciplinano l'accesso tramite concorso, in particolare considerando l'art. 28 comma 1 DPR 487/1994, per il quale le amministrazioni provvedono ad immettere in servizio sulla base dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata. Ed infatti, trattasi di due disposizioni entrambe di rango primario che devono essere coordinate l'una con l'altra. Il coordinamento, in particolare, viene effettuato nell'ambito della scuola dall'art. 601 del d.lgs. 297/1994, testo unico in materia di istruzione, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 «si applicano al personale di cui al presente testo unico», mentre, al secondo comma, dispone che tali norme «comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità».

Si deve, pertanto, concludere che **l'art. 33 comma 5 della L. n. 104/1992**, per il quale il dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità **«ha diritto o 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»** è pienamente applicabile nel caso di specie ed integra una disposizione di legge imperativa, che non può in alcun modo essere derogata dal bando di concorso. Trattandosi di norma che è espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie «resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (Corte Cost. 213/2016, 19/2009, 233/2005). L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità ed idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica [Corte Cost. n. 213/2016; n. 158/2007 e n. 350/2003]. A fronte di tale chiaro impianto normativo deve ritenersi nulla per contrasto con norma imperativa la disposizione del bando di concorso di cui all'art. 15, commi 2 e 3 per la quale: «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. ... 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».

Pertanto, ritenuta la piena applicabilità del disposto dell'art. 33 legge 104/1992 sin dalla scelta degli ambiti regionali, va rilevato che l'amministrazione non ha individuato alcun interesse pubblico che verrebbe leso dall'esercizio del diritto di scelta della sede prima dell'assegnazione dell'ambito regionale. A tale proposito non può avere rilievo la circostanza

che la graduatoria in esame è nazionale, elemento che al contrario avvalora l'esigenza di esercitare il diritto di cui all'art. 33 legge 104/1992 prima dell'individuazione della Regione di destinazione, rischiando in caso contrario di vanificare del tutto l'interesse del disabile, in assenza di un interesse contrario in capo all'amministrazione procedente. Ed infatti, tutti i candidati che si decide di assumere, sono stati ritenuti idonei ad occupare uno dei posti vacanti e disponibili individuati dall'amministrazione, sicché è indifferente, in assenza di diversa allegazione e prova della datrice di lavoro, quale candidato venga destinato ad un ambito territoriale piuttosto che ad un altro.

Né una simile operazione rendeva necessario stilare due distinte graduatorie, essendo sufficiente che nella medesima graduatoria si desse precedenza nella scelta a chi potesse vantare il diritto di precedenza per cui è causa.

Ancora si osserva che la precedenza nella scelta conferita sia in sede di assegnazione del ruolo regionale sia in sede di assegnazione della sede all'interno di tale ambito, non implica una duplicazione di benefici, in quanto il diritto vantato è sempre il medesimo, per tutelare il quale è necessario assicurare la scelta con precedenza in entrambe le fasi distinte con cui l'amministrazione ha assegnato le sedi vacanti e disponibili, ossia assegnazione dell'ambito regionale e assegnazione all'interno di esso della singola sede di destinazione.

Ed infatti, l'interpretazione sostenuta nell'atto di appello determinerebbe un vulnus per l'interessato che non potrebbe essere affatto recuperato con l'esercizio del diritto di scelta nella fase di assegnazione della singola sede nell'ambito regionale, in quanto 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.

La Corte d'Appello di Ancona, infine, ha disatteso anche la motivazione del Ministero in quanto l'attuale carenza di posti vacanti e disponibili non può incidere su un diritto che andava esercitato al momento della scelta, allorquando per le ragioni esposte è pacifico e documentato che vi era almeno un posto vacante e disponibile nella Regione Molise, oggetto di pretesa. Quanto alla prova e all'allegazione che non vi fossero altri candidati in possesso di punteggio maggiore e di un eguale diritto alla scelta della sede ex art. 33 legge 104/92 che avrebbero scelto la Regione Molise come ambito territoriale di assegnazione, va rilevato che nel momento in cui si afferma che a fronte della lesione del diritto all'assegnazione di una sede nella Regione Molise esso riconosciuto anche in soprannumero, viene meno da un lato l'esigenza di integrazione del contraddittorio dall'altro l'esigenza di valutare se l'applicazione di tale criterio di preferenza nei confronti di tutti i candidati avrebbe in ogni caso permesso di assegnare l'interessata alla Regione Molise. Si aggiunga che, sia per il principio di vicinanza della prova sia per il principio già richiamato, per il quale grava sull'amministrazione l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il dipendente a sedi disponibili al momento dell'assunzione, gravava sull'appellante l'onere di individuare ulteriori candidati che potevano vantare il medesimo diritto di precedenza nella scelta e che erano interessati alla medesima Regione per cui è causa.

Per tali motivi l'appello va rigettato con condanna dell'appellante al pagamento delle spese di lite del grado”.

L'Ultimissima Sentenza emessa, in data 3.2.2021, dal Tribunale di Venezia, Sez. Lavoro, dott.ssa Anna Menegazzo, ha accolto il ricorso di un DS che chiedeva il trasferimento di sede in quanto ara titolare dei benefici di cui alla Legge 104/1992, per assistere la Suocera in Puglia.

Si richiama la seguente la seguente Giurisprudenza relativa al diritto di precedenza *ex legge 104/1992* dei vari Tribunale Italiani: **Ordinanza n. 36001/2019 del 27 settembre 2019, il Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Paola Marino** - in data **01.10.2019 il Tribunale di Roma – IV Sez. Lavoro – Giudice Dott.ssa Donatella Casari** - **Il Tribunale di Termine Imerese, sez. Lavoro con Ordinanza Accoglimento totale n. 17136/2019 del 15.10.2019** - il data **8.10.2019, il Tribunale di Grosseto – Sez. lavoro, Giudice Dott. Giuseppe Grosso, con l’Ordinanza Accoglimento totale n. 1625/2019.** Il **29 ottobre 2019, con la sentenza n. 60/2019, il Tribunale di Lecco – Sez. Lavoro, Giudice dr. Marcantonio. Il Tribunale di Reggio Calabria – Ordinanza Accoglimento totale del 4.11.2019 – Giudice del Lavoro Dr. Francesca Patrizia Sicari** - In data **23.10.2019, anche il Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Maria Ida Scotto, con l’Ordinanza Accoglimento totale n. 3661/2019 del 23.10.2019** - **Il Tribunale di Siena – Sez. Lavoro, Giudice Dott. Cammorosano, con Sentenza n. 273/2019 del 10.12.2019** - **Il Tribunale di Reggio Calabria – sez. Lavoro, in composizione collegiale, con decreto di rigetto n. 98/2020, confermando l’Ordinanza Accoglimento totale n. 18661/2019 del 4.11.2019.**

Inoltre anche i **Giudici del Lavoro dei Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere, Ancona, di Alessandria e Palmi**, hanno confermato il Diritto di precedenza *ex Legge 104/1992* ai Neo Dirigenti scolastici, da considerarsi qui integralmente riportate e trascritte (**Ordinanza Accoglimento totale n. 27759/2019 del 18.11.2019. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; Ordinanza Accoglimento totale n. 169/2020 del 20.01.2020. Tribunale di Palmi; Ordinanza Accoglimento totale n. 339/2020 del 31.01.2020. Tribunale di Ancona; Ordinanza Accoglimento totale n. 14/2020 del 24.01.2020. Tribunale di Alessandria**). In data **5.3.2020, con Sentenza n. 78/2020 il Tribunale di Ancona – Sez. Lavoro, dott.ssa Arianna Sbano.** In data **12.03.2020, il Tribunale di Locri (RC), Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Antonella Crea, con Ordinanza Accoglimento totale n. 3025/2020** - In data **09.06.2020, il Tribunale di Alessandria, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Valeria Ardoino, con Ordinanza Accoglimento totale n. 1188/2020** - **Il Tribunale Ordinario di Macerata, Sez. lavoro, Giudice Dott.ssa Germana Russo, con l’Ordinanza di Accoglimento totale n. 1141/2020 del 13.07.2020** - In data **17.07.2020, il Tribunale di Macerata, sez. Lavoro, Dott.ssa G. Russo** - **Tribunale di Castrovillari, Sez. Lavoro, Dott.ssa Anna Caputo, con Ordinanza del 30.10.2017, depositata in data 7.11.2017** - **Il Tribunale di Foggia, Sez. lavoro, con sentenza n. 4480 del mese di novembre 2019. Sentenza 47-2021 del 28.01.2021 - IL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD. Ordinanza accoglimento totale n. 2845-2021 del 10.2.2021** - **Tribunale di Torino. Sentenza n. 916-2021. Corte d'Appello di Milano. Ordinanza del 23.07.2021** - **Tribunale di Roma. Tribunale Siracusa Sez. lavoro, Sent., 30-01-2020. Ordinanza Accoglimento totale n. 29795-2021 del 2.10.2021** - **Tribunale di Napoli. Trib. Livorno ord. 2449-2021 del 04.09.2021.**

Si evidenzia la **Sentenza n. 1065/2022 del 14.12.2022, emessa dal Tribunale di Locri, sez. Lavoro, dott. Salvatore La Valle.** La **Sentenza n. 725/2023 del 06.04.2023, emessa dal Tribunale di Reggio Calabria, sez. Lavoro, dott. Arturo D’Ingianna.**

Ancora sul punto si evidenziano la recentissima **Sentenza 153-2023 del 21.06.2023 - Tribunale di La Spezia.** **Sentenza 2060-2023 del 4.7.2023 - Tribunale di Bari.**

La **Sentenza 502/2023 del 25.05.2023 - Corte d'Appello di Milano, dichiarava inammissibile l’appello proposta dal MIN, con le seguenti motivazioni: Tanto premesso, l’impugnazione proposta dal MIUR – sia pure ammissibile – è tuttavia nel merito infondata e non può pertanto trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.**

Le censure rivolte dal Ministero all'applicazione della l. 104/1992 – operata dal TRIBUNALE – alla procedura concorsuale oggetto di causa nella sua globalità, comprensiva della prima fase di livello nazionale, non appaiono ad avviso della Corte condivisibili.

Come è noto, il concorso per la dirigenza scolastica si articola nella formazione di una graduatoria nazionale, in base alla quale i vincitori scelgono l'ambito regionale di assegnazione, seguita da una successiva fase in cui – all'interno di quest'ultimo ambito – viene individuata la sede di primo incarico.

La tesi ministeriale, secondo cui le prerogative stabilite dalla citata disciplina potrebbero attuarsi unicamente nell'ambito regionale appare priva del necessario appiglio normativo e si pone in contrasto con le primarie esigenze di tutela, ad essa sottese.

Sotto il primo aspetto, l'odierno appellante richiama – a sostegno delle doglianze svolte nel primo motivo di gravame – il DM n. 137/2017, dal quale sarebbero, a suo avviso, desumibili la portata nazionale del concorso e la conseguente necessità di stabilire una prima graduatoria generale basata unicamente sul merito.

Come è noto, tale DM contiene il “Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208”.

Nelle premesse, esso richiama il decreto-legge 7 aprile 2014, n. 58, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2014, n. 87 e, in particolare, l'articolo 1, comma 2-ter, riguardante la prima tornata del corso-concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici.

L'art. 1 del medesimo Decreto, sotto la rubrica “Oggetto”, prevede: “il presente regolamento è emanato in attuazione dell'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dall'articolo 1, comma 217, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, e definisce le modalità di svolgimento delle procedure concorsuali nazionali, organizzate su base regionale, per il reclutamento dei dirigenti scolastici nei ruoli regionali di cui all'articolo 25 del citato decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la durata del corso di formazione dirigenziale e tirocinio e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso medesimo”. Ciò detto, occorre esaminare il contenuto delle norme richiamate dal DM n. 137/2017, nelle parti sopra riportate.

L'art. 1 co. 2 ter del DL 7.4.2014 n. 58, conv. con mod. in L. n. 87/2014, menzionato nelle premesse di detto DM, stabilisce che:

“entro il 31 marzo 2015, è bandita ai sensi dell'articolo 17, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, la prima tornata del corso-concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici per la copertura delle vacanze di organico delle regioni per le quali si è esaurita la graduatoria di cui al comma 1-bis del medesimo articolo 17. In sede di prima applicazione, il bando dispone che una quota dei posti, nel rispetto della normativa vigente, sia riservata ai soggetti già vincitori ovvero utilmente collocati nelle graduatorie di concorso successivamente annullate in sede giurisdizionale, ai soggetti che hanno un contenzioso pendente, che abbiano avuto una sentenza favorevole almeno nel primo grado di giudizio ovvero non abbiano avuto, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, alcuna sentenza definitiva, nel limite della suddetta riserva di posti già autorizzata per il menzionato corso-concorso, contenzioso legato ai concorsi per dirigente scolastico di cui al decreto direttoriale 22 novembre 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 94 del 26 novembre 2004, e al decreto del Ministro della pubblica istruzione 3 ottobre 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 76 del 6 ottobre 2006, ovvero avverso la rinnovazione della procedura concorsuale ai sensi della legge 3 dicembre 2010, n. 202, nonché ai soggetti che hanno avuto la conferma degli incarichi di presidenza di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43. Lo stesso bando disciplina i titoli valutabili tra i quali l'aver svolto le funzioni di dirigente scolastico”.

A propria volta, l'art. 29 co. I d. lgs. n. 165/2001, come sostituito dall'articolo 1, comma 217, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e citato dall'art. 1 del DM 137/17, prevede quanto segue:

“il reclutamento dei dirigenti scolastici si realizza mediante concorso selettivo per titoli ed esami, organizzato su base regionale, bandito dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze, per tutti i posti vacanti nel triennio, fermo restando il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni. Al concorso può partecipare il personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche ed educative statali in possesso del relativo diploma di laurea magistrale ovvero di laurea conseguita in base al previgente ordinamento, che abbia maturato un'anzianità complessiva nel ruolo di appartenenza di almeno cinque anni. E' previsto il pagamento di un contributo, da parte dei candidati, per le spese della procedura concorsuale. Il concorso può comprendere una prova preselettiva e comprende una o più prove scritte, cui sono ammessi tutti coloro che superano l'eventuale preselezione, e una prova orale, a cui segue la valutazione dei titoli. Le prove scritte e la prova orale sono superate dai candidati che conseguano, in ciascuna prova, il punteggio minimo di sette decimi o equivalente. Con uno o più decreti del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definiti le modalità di svolgimento del concorso e dell'eventuale preselezione, le prove e i programmi concorsuali, la valutazione della preselezione, delle prove e dei titoli, la disciplina del periodo di formazione e prova e i contenuti dei moduli formativi relativi ai due anni successivi alla conferma in ruolo”.

Infine, l'art. 25 del medesimo d. lgs. n. 165/2001 (anch'esso nominato nell'art. 1 del Regolamento in esame) è rubricato “Dirigenti delle istituzioni scolastiche” e, nell'istituire tale figura, ne regola dettagliatamente funzioni e competenze.

Il quadro normativo così tracciato, pur evidenziando la portata nazionale del concorso in questione, non consente – tuttavia – di ritenere perciò solo preclusa l'applicazione delle prerogative stabilite all'art. 33 l. n. 104/92, fin dalla formazione della prima graduatoria generale di merito.

Nessun elemento in tal senso è ricavabile dalla disciplina della procedura, stabilita dalle fonti primarie e dal Regolamento, invocati dal Ministero, che non contengono alcuna espressa esclusione, né alcuna disposizione incompatibile con la piena attuazione della tutela della disabilità in ogni fase della procedura.

Non appare, infatti, comprensibile per quale ragione l'estensione del reclutamento ai posti vacanti in tutte le regioni impedirebbe il riconoscimento del titolo di preferenza stabilito dalla l. 104/92, già in vista della scelta dell'ambito regionale di assegnazione del candidato risultato vincitore.

Pertanto, la disposizione dettata dall'art. 15 del bando di concorso, secondo cui l'applicazione degli artt. 21 e 33, l. n. 104/92 sarebbe riservata al singolo Ufficio Scolastico Regionale “nell'assegnazione della sede di servizio”, vale a dire nella fase successiva alla scelta della regione, appare priva di alcun supporto nelle fonti sovraordinate.

Essa non può, pertanto, in alcun modo prevalere sulla disciplina generale – di rango primario – volta alla tutela delle esigenze di assistenza e integrazione sociale delle persone con disabilità, dettata dalla l. 104/1992, con la quale la stessa si pone in insanabile contrasto. Le prerogative del familiare dedito all'assistenza del disabile, se confinate alla sola fase regionale, possono – infatti – risultare in concreto totalmente vanificate.

Emblematico appare il caso di specie, in cui PELLEGRINI – pacificamente titolare dei diritti ex l. 104/1992 per l'assistenza alla madre residente a RUVO DI PUGLIA – è stata posta in condizione di scegliere la sede con priorità nell'ambito della LOMBARDIA, regione individuata in base alla graduatoria nazionale.

Superfluo rilevare la sostanziale inutilità della precedenza così esercitata.

Proprio la fattispecie oggetto del presente giudizio evidenzia nel modo più efficace come l'effettiva attuazione delle finalità, cui la l. 104/92 è preposta, ne richieda l'applicazione fin

dalla prima fase della procedura concorsuale: quella dedicata alla scelta dell'ambito regionale di assegnazione del singolo vincitore, che costituisce lo snodo primario della distribuzione dei dirigenti scolastici sul territorio.

Il TRIBUNALE, nel riconoscere a PELLEGRINI il diritto ad esercitare i diritti garantiti dalla citata normativa nell'ambito della graduatoria generale di concorso, ne ha – pertanto – operato un'applicazione del tutto corretta ed esente dalle critiche svolte dal MINISTERO nel primo motivo di gravame.

Parimenti immune da censure appare, ad avviso della Corte, la ripartizione dell'onere probatorio compiuta dal primo Giudice, sotto il duplice profilo dell'esistenza di posti vacanti e disponibili e della mancanza di altri beneficiari della tutela ex l. 104/1992, meglio collocati in graduatoria rispetto all'odierna appellata.

Quanto al primo aspetto, va anzitutto rilevato come – da un lato – le sedi assegnate in reggenza esulino dall'ambito attuativo del diritto di cui all'art. 33 l. n. 104/92, riferibile unicamente ai posti vacanti e disponibili.

Dall'altro, tuttavia, la sussistenza di questi ultimi nel caso di specie è dimostrata dalla pendenza stessa della procedura concorsuale oggetto di causa.

Le disposizioni di legge sopra riportate evidenziano, infatti, come il concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici sia volto alla copertura delle vacanze di organico verificatesi nei singoli ambiti regionali coinvolti.

Non può, pertanto, ritenersi pertinente al caso di specie la pronuncia n. 1396/2006 – invocata da parte appellante – mediante la quale il Supremo Collegio ha posto a carico del lavoratore l'onere probatorio attinente all'esistenza di posti vacanti e disponibili, su cui esercitare il diritto in questione.

Tale precedente, infatti, riguarda l'attuazione delle prerogative ex l. 104/92 – non già nell'ambito di una procedura concorsuale – bensì nel corso di un rapporto di impiego già in atto, caso in cui compete all'interessato l'indicazione delle sedi idonee all'invocato trasferimento.

Indicazione superflua laddove – come nella fattispecie per cui è causa – sia stata l'Amministrazione stessa ad individuare e mettere a concorso i posti vacanti e disponibili su tutto il territorio nazionale, ai fini del reclutamento dei dirigenti scolastici.

Con riguardo, poi, all'inesistenza di candidati dotati di titoli prevalenti, non appare configurabile alcun onere probatorio in capo alla lavoratrice, priva di alcuno strumento per accertare se altri vincitori del concorso, meglio collocati in graduatoria, vantino la tutela stabilita dalla l. 104/92.

I basilari principi di vicinanza della prova impediscono, ad avviso della Corte, di onerare l'odierna appellata la prova relativa all'assenza di titolari dei diritti ex l. 104/92, con punteggi superiori al suo, in numero superiore alle 17 sedi messe a concorso nella regione PUGLIA.

Trattasi, infatti, di dati in possesso del solo MINISTERO, il quale nulla ha specificamente dedotto sul punto, così come in ordine ad eventuali esigenze tecniche o organizzative, ostative all'invocato trasferimento (la cui allegazione e prova grava pacificamente sulla parte datoriale: v. ad es. Cass. n. 6150/2019).

Anche con riguardo alla ripartizione degli oneri probatori, le doglianze svolte dal MINISTERO vanno, pertanto, disattese.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, la gravata sentenza merita integrale conferma.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, seguono la soccombenza.

Dette spese vanno distratte in favore del Difensore di parte appellata, dichiaratosi antistatario.

Pur trattandosi di procedimento instaurato dopo il 1°.2.13, non va dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come

modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228, trattandosi di impugnazione proposta da ente facente parte della p.A..

In tal senso si è condivisibilmente pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza 8.5.2014, n. 9938, secondo la quale

“il contributo unificato ha natura tributaria e tale natura conserva anche relativamente al raddoppio previsto dal citato art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012 che ha introdotto il comma I - quater all'art. 13 del D.P.R. n. 115/2002, atteso che la finalità deflattiva e sanzionatoria della nuova norma non vale a modificarne la sostanziale natura di tributo. Relativamente ai giudizi in cui sia soccombente la P.A., è principio generale dell'assetto tributario che lo Stato e le altre amministrazioni parificate non sono tenute a versare imposte o tasse che gravano sul processo per la evidente ragione che lo Stato verrebbe ad essere al tempo stesso debitore e creditore di sé stesso con la conseguenza che l'obbligo non sorge. Di conseguenza, in tale particolare ipotesi, nel provvedimento giurisdizionale “non deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13, comma I-quater, DPR n. 115/2002, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della Legge 24 dicembre 2012 n. 228, per i casi di impugnazione respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile” (nello stesso senso, v. Circ. Ministero della Giustizia 6.7.2015). **P.Q.M.** Conferma la sentenza n. 2275/2020 del Tribunale di MILANO; condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado”.

Ancora la recentissima **Sentenza 4547/2024 del 20.12.2024, Corte d'Appello di Roma, HA RESPINTO L'APPELLO DI MIM**, confermando la sentenza di primo grado (caso uguale a quello del ricorrente), (24. Sentenza n. 4547-2024 del 20.12.2024 - Corte d'Appello di Roma) con le seguenti motivazioni:

L'appello è infondato.

Occorre premettere che il Menna ha dedotto di aver partecipato al concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di n. 2425 dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali, bandito con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 e di essere risultato vincitore, giusta graduatoria definitiva generale nazionale pubblicata con DDG n. 1205 del 1.08.2019 e successivamente rettificata con DDG n. 1229 del 07.08.2019. Ha dedotto, inoltre, che in virtù del decreto MIUR del 3.08.2017, n. 138, recante Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. (17G00150) sono stati messi a concorso “[...] i posti da dirigente scolastico presso le istituzioni scolastiche statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti, che risultino vacanti e disponibili alla data di indizione del corso-concorso.” nonché “[...] i posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili, nel triennio successivo, per collocamento a riposo per limiti di età, tenuto ulteriormente conto della percentuale media di cessazione dal servizio per altri motivi”, dal cui numero complessivo detrarre “[...] quelli occorrenti per l'assunzione dei vincitori dei concorsi precedentemente banditi” e che il MIUR rendeva noto, con avviso del 4.08.2020, che per l'a.s. 2020/2021 erano disponibili 458 posti in tutta Italia.

Menna, risultando utilmente collocato nella suddetta graduatoria, ha provveduto a comunicare l'ordine delle preferenze tra le 18 regioni disponibili, indicando la Regione ABRUZZO come prima scelta. Ha dedotto, inoltre, che né in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso né in sede di presentazione del suddetto ordine di priorità è stato consentito di far valere il diritto di precedenza nella scelta di sede ex artt. 21 e 33 L. 104/92 perché la procedura informatizzata non lo consentiva.

Ha quindi lamentato che il bando di concorso, al comma 3 dell'art. 15 (rubricato Vincitori), prevede che “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 e che, sulla base di tale previsione, il Ministero ha disposto che le precedenze ex legge n. 104/1992 non possono farsi valere in sede di assegnazione alle regioni e in sede di assegnazione della sede soltanto ai residenti nella regione assegnataria e, quindi, non riconosceva al Menna il diritto di precedenza nella scelta di sede ex art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 nonostante l'esistenza di strutture scolastiche di pari complessità e dimensioni in Abruzzo e nonostante il Menna fosse unico referente per l'assistenza del padre con handicap in situazione di gravità.

Il Menna deduce pertanto che si vedeva costretto ad accettare, nel rigetto della domanda di trasferimento, l'incarico di dirigente scolastico dell'Istituto Tecnologico Trasporti e Logistica "M. Colonna" con sede in Roma.

L'odierno appellato lamenta pertanto la violazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5 laddove il prescritto che "Il lavoratore di cui al comma 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere". Si tratta, come correttamente ricostruito dal Giudice di prime cure, di un diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato ed equo bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi, segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per l'interesse della collettività (si veda per tutte Cass. n. 6150/19).

Il Menna ha provato, con la documentazione allegata al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, che ha la necessità di prendersi cura del proprio padre, Menna Tommaso, residente nello stesso suo stabile ed impossibilitato a svolgere le funzioni ed i compiti propri della sua età versando in una situazione di grave handicap. È altresì provato che il Menna non può avvalersi dell'aiuto di nessun altro familiare per assistere il padre poiché ha un solo fratello, che per questioni lavorative, non può occuparsi del genitore in quanto dipendente della centrale termica della Sevel S.p.A. con orario di lavoro che prevede anche la turnazione notturna.

Risulta altresì dagli atti di causa che per l'a.s. 2020/2021 numerose sedi scolastiche nella Regione ABRUZZO erano state affidate in reggenza a dirigenti scolastici titolari in altri istituti, Del resto la disponibilità di sedi vacanti e disponibili in Abruzzo è stata dimostrata con la assegnazione, a seguito della pronuncia del Tribunale di ROMA, dell'incarico di dirigenza dell'Istituto Comprensivo "Francesco Paolo Tosti" di ORTONA, a decorrere dal 1° settembre 2023.

Deve quindi ritenersi che il Ministero, anche nel presente grado del giudizio, non ha soddisfatto l'onere probatorio a suo carico in ordine alla insussistenza di posti vacanti e disponibili necessari per l'assegnazione della sede richiesta dal Menna sulla base del diritto di scelta di sede previsto dall'art. 33 c. 5 della legge 104/1992.

Sul punto occorre puntualizzare che, quanto alla disponibilità delle sedi nella Regione Abruzzo, il Ministero appellante deduce che le sedi vacanti per l'anno 2021/22 sono quelle che si sono determinate a seguito delle cessazioni e dei movimenti con decorrenza 01/09/2021, quindi per l'anno scolastico successivo. Nello specifico il Ministero allega che la sede IC Francesco Paolo Tosti di Ortona, assegnata all'appellato, fino al 31/08/2021 era assegnata ad altra Dirigente, trasferita a domanda dal 01/09/2021.

Al riguardo occorre fare due precisazioni.

In primo luogo il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado è stato depositato il 6 maggio 2021 mentre la memoria di costituzione del Ministero risale al 7 dicembre dello stesso anno.

A tale ultima data pertanto l'Amministrazione era consapevole che la sede di Ortona, nel frattempo assegnata al Menna in esecuzione dell'ordinanza cautelare, doveva considerarsi pienamente vacante e disponibile in quanto liberata dalla Dirigente trasferita ad altra sede dal 1 settembre 2021. Ben poteva pertanto la sede in questione essere definitivamente assegnata al Menna, in accoglimento della domanda attorea, mentre il Ministero, ancora nella comparsa di costituzione del giudizio di primo grado e nel presente grado di giudizio, lamenta l'infondatezza della domanda. In secondo luogo nella missiva del 16.08.2021 (doc. n.39 del fascicolo di parte appellata, già depositato agli atti del primo grado) si ricava agevolmente l'esistenza di sedi vacanti e disponibili in numero di sei sedi, specificamente indicale.

L'appello non è pertanto fondato. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M. La Corte definitivamente pronunciando:

rigetta l'appello condanna il Ministero appellante alla refusione delle spese del grado"

VIOLAZIONE DELL'ART. 470 COMMA 1, DEL D.LGS. 297/1994

Le argomentazioni che precedono dimostrano il buon diritto dell'istante ad essere trasferita quanto più vicino possibile alla residenza della ricorrente.

In ogni caso, per scrupolo difensivo, si rileva che quand'anche controparte contestasse le suddette argomentazioni, ed in particolare ritenesse erroneamente (o strumentalmente) non disponibile alcun posto tra quelli già utilizzati nella mobilità, o tra quelli sottodimensionati, od ancora tra gli altri vacanti ad altro titolo, parte ricorrente potrebbe comunque essere assegnata su uno dei posti utilizzati per le immissioni in ruolo.

Difatti, l'art. 470 del D.lgs. 297/1994, afferma che le immissioni in ruolo devono essere effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.

Tale principio è stato affermato di recente anche dal **Consiglio di Stato (v. ordinanza n. 3722 del 22.07.2019)**, il quale ha affermato che **"...avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero LA PREFERENZA PER IL TRASFERIMENTO DI CHI SIA GIÀ IN RUOLO RISPETTO ALLA ASSEGNAZIONE DI SEDE PER LE NUOVE NOMINE"**.

In ogni caso e più in generale, sul principio che le nuove assunzioni devono sempre essere subordinate all'accoglimento delle istanze di trasferimento ex legge 104, si richiamano i recenti arresti del **Tribunale di Milano** ³. In tali pronunce il Tribunale, definendo un reclamo avverso un provvedimento di rigetto di un ricorso d'urgenza, ha ribaltato la decisione reclamata, ha accolto le richieste del lavoratore ed ha osservato che, **rispetto alle esigenze ex l. 104/92 non è prevalente la copertura in via prioritaria da parte degli idonei di un concorso** in quanto, di converso, si finirebbe per svuotare completamente di contenuto e di efficacia concreta il disposto di cui all'art. 33.

In altre parole, la clausola "ove possibile", che, come visto è da interpretare in mero senso fattuale, sta a significare che se v'è un posto vacante tra tutte le istituzioni scolastiche regionali, questo va attribuito al soggetto beneficiario dei diritti ex legge 104/1992, e non può essere sottratto in favore di altri soggetti da immettere in ruolo.

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

³ Tribunale Milano, sezione lavoro ordinanza n. 30851/2018; v. anche Tribunale Milano, sezione lavoro, ordinanza n. 9366/2019.

SUL FUMUS BONI IURIS.

La giurisprudenza di primo grado si è già espressa favorevolmente in fattispecie del tutto analoghe a quella di interesse dell'odierno ricorrente; si rammentano le recentissime ordinanze cautelari del **Tribunale di Cuneo**, del 22.10.2020, pronunciata in sede di reclamo a conferma dell'ordinanza del 06.08.2020, del **Tribunale di Verbania** del 17.09.2020, del **Tribunale di Trani** del 10.09.2020⁴ ciò non solo conferma il buon diritto oggi azionato, ma anche la gravità della condotta di controparte del tutto insensibile ad adeguarsi agli stimoli che giungono dalla giurisprudenza specializzata.

In breve, il diniego al trasferimento del ricorrente si scontra con i principi Costituzionali in tema di tutela della Salute e del Lavoro, con le norme nazionali dettate dalla legge-quadro n. 104/92 a tutela dei soggetti disabili, e da quelle comunitarie sullo stesso argomento; esso strida anche in quanto contrasta con la normativa dettata per lo specifico settore scolastico contenuta nel D.lgs. 297/1994, oltre che per la violazione delle norme pattizie in tema di mobilità del personale dirigenziale.

Infine, l'intera condotta contrasta palesemente con le prescrizioni contenute nel T.U. della Scuola, ove dispongono chiaramente che le nuove immissioni in ruolo di personale docente e direttivo debbano avvenire sui posti disponibili all'esito delle operazioni di mobilità (come confermato anche dai numerosi pronunciamenti del GA).

Per tutti i suddetti motivi, parte ricorrente ha certamente diritto ad essere immediatamente trasferita nella sede vacante quanto più vicina alla propria residenza.

Di seguito si procederà ad argomentare più approfonditamente tutti i citati aspetti di illegittimità della contestata condotta datoriale.

Riguardo al *fumus boni juris* lo stesso è rappresentato da quanto fin qui esposto e comprovato a mezzo della produzione documentale riportata per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e meritevole di accoglimento anche alla luce della sopra richiamata giurisprudenza.

Ciò fermo e quanto invece al *Periculum in mora*, l'assegnazione del ricorrente presso la sede scolastica di San Bartolomeo in Bosco (FE), risulta in ogni caso assolutamente controindicata e lesiva.

Si rimarca ancora una volta il fatto che, come documentato, la ricorrente è portatore di handicap grave (personale), inoltre tutti i familiari sono residenti a Napoli e che quindi la sua assegnazione a San Bartolomeo in Bosco (FE) impedirebbe anche il più estremo pendolarismo, con conseguente impossibilità materiale per lei di continuare a vivere serenamente con i familiari.

La distanza tra comune di residenza della ricorrente e sede scolastica assegnata supera infatti i **650 Km** e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Napoli nel corso della settimana.

Né d'altronde la ricorrente può validamente confidare in una soluzione fisiologica e celere della vicenda, ovverosia nel sistema della mobilità territoriale e dunque nella possibilità di un riavvicinamento a breve, *de plano*, mediante trasferimento futuro; come noto, infatti,

⁴ v., ex multis, Tribunale Latina, sezione lavoro, ord. caut. n. 2678/2019, Tribunale Milano, sezione lavoro, ord. caut. n. 1188/2018 e n. 7094, Tribunale Pavia, sezione lavoro, ord. caut. n. 1064/2016.

ogni incarico dirigenziale (salvo il caso di decesso o revoca) ha una durata minima di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 TUPI e D.M. n. 138/2017).

Ciò fermo, il pregiudizio per la ricorrente, non potendosi far rivivere situazioni ormai definite o irrimediabilmente compromesse - quali si verrebbero a determinare a seguito dell'attuazione del provvedimento di assegnazione in quel di Piombino (LI) non è riparabile, in quanto neppure risarcibile per equivalente (Cfr. Sentenza del 24.01.2020 – Tribunale di Treviso).

SUL PERICULUM IN MORA.

Come dedotto e documentato la ricorrente è portatore di handicap personale, come da documentazione versata in atti.

La distanza di oltre **650 km** tra l'attuale sede di servizio del ricorrente, in San Bartolomeo in Bosco (FE), e la residenza della propria famiglia, a Napoli, come meglio specificato in premessa, pregiudica estremamente la possibilità di assistere la propria famiglia. Pertanto, la chiesta cautela è necessaria ad evitare, nel tempo che occorrerebbe per un giudizio di merito, una grave compromissione di diritti di rilevanza costituzionale, non riparabile per equivalente.

Ex multis, in casi del tutto analoghi: **Tribunale di Napoli Nord, Ordinanza Cautelare n. 49741/2019**, “*il particolare rilievo dei valori, anche costituzionali, sottesi all’assistenza a persone disabili, in uno con la circostanza che nel tempo occorrente alla definizione del giudizio di merito, perdurando la mancata assegnazione alla sede vicina al domicilio del familiare, per effetto del mancato riconoscimento del diritto di precedenza, verrebbe gravemente limitata, se non del tutto preclusa, la possibilità di assistenza dell’anziano e malato genitore, con definitiva (e non risarcibile per equivalente) compromissione del relativo diritto*”; analogamente, **Tribunale di Foggia, Ordinanza n. 28633/2019; Tribunale di Reggio Calabria, decreto n. 98/2020; Tribunale di Grosseto, Ordinanza n. 1625/2019; Tribunale di Alessandria, Ordinanza n. 145/2020; Tribunale di Terni, Ordinanza n. 3222/2020; Tribunale di Pesaro, Ordinanza n. 2347/2020).**

oooOOOooo

Il ricorrente, come rappresentato e difeso nel riportarsi letteralmente ed integralmente anche alle circostanze risultanti dagli allegati versati in atti ai fini dell'integrazione degli elementi di fatto ex artt. 700 e 669 quater c.p.c., e con riserva di impugnare l'eventuale documentazione che controparte produrrà a sua difesa disconoscendola ex artt. 2709 e 2719 c.c. e riservandosi ogni altro diritto, da far valere in separata sede, con il presente ricorso

CHIEDE

che il Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, previa fissazione dell'udienza di comparizione e discussione della causa, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED URGENTE

Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora a) ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della P.A. ex artt. 3 e 97

Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.,

DISPORRE la **IMMEDIATA SOSPENSIONE** e **DISAPPLICAZIONE** di tutti i provvedimenti del Ministero dell'Istruzione e del Merito, che non consentono all'Amministrazione Scolastica il trasferimento del Prof. Antonio Di Cerbo, presso un Istituto Scolastico nel Comune di Napoli, oppure presso una sede scolastica più vicina alle persone disabili, o comunque in una delle sedi scolastiche vacante e disponibile, come indicate in premessa, per l'anno scolastico 2024/2025, oppure a decorrere dal 1.9.2025 con il prossimo anno scolastico 2025/2026, congelando una delle sedi scolastica vacanti e disponibile, come evidenziate.

CONSEQUENTEMENTE e per l'effetto, **DISPORRE** per l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** del ricorrente, anche in **VIA PROVVISORIA**, presso una sede scolastica vacante e disponibile o data in reggenza a Napoli e/o nella stessa Provincia di Napoli o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Caserta, Salerno, o quelle disponibili nella Regione Campania, oppure in una Regione limitrofa alla Campania, risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2024/2025, oppure a decorrere dal 1.9.2025 con il prossimo anno scolastico 2025/2026, congelando una delle sedi scolastica vacanti e disponibile, come evidenziate.

IN SUBORDINE, ove non è possibile l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** del ricorrente, presso un Istituto libero o dato in reggenza a Napoli e/o nella stessa Provincia di Napoli o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Caserta, Salerno, o quelle disponibili nella Regione Campania, oppure in una Regione limitrofa alla Campania.

ACCANTONARE, per l'anno scolastico 2025/2026, con inizio dal 1.9.2025, un posto tra quelli che si renderanno liberi alla data dell'1.9.2025, in merito al collocamento a riposo obbligatoriamente, per limite di età, dei Dirigenti Scolastici nell'anno scolastico in corso 2022/2023, nelle Province di NA - AV - BN - CE e SA.

ADOTTARE, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva della ricorrente.

IN SUBORDINE

ORDINARE, all'Amministrazione scolastica convenuta, ove non sia possibile l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** del ricorrente, presso un Istituto libero o dato in reggenza a Napoli e/o nella stessa Provincia di Napoli o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella Regione Campania.

ACCANTONARE, per l'anno scolastico 2025/2026, con inizio dal 1.9.2025, un posto tra quelli che si renderanno liberi alla data dell'1.9.2025, in merito al collocamento a riposo obbligatoriamente, per limite di età, dei Dirigenti Scolastici nell'anno scolastico in corso 2024/2025, nelle Province di NA - AV - BN - CE e SA.

CONDANNARE l'amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale del ricorrente presso altra sede scolastica sita nella provincia di Napoli oppure di Benevento, Avellino e Salerno o nella Regione limitrofa alla Campania tra quelle dichiarate disponibili dal Ministero dell'Istruzione e del Merito, anche con decorrenza da questo anno scolastico 2024/2025 o in subordine dal prossimo anno scolastico 2025/2026, a decorrere dall'1.9.2025.

IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA

CONDANNARE l'amministrazione scolastica convenuta al conferimento di incarico dirigenziale del ricorrente presso altra sede scolastica sita nella provincia di Napoli, oppure nella Regione Campania e/o risultante priva di dirigente scolastico titolare, ancorché già affidata in reggenza, anche con decorrenza da questo anno scolastico 2024/2025 o in subordine dal prossimo anno scolastico 2025/2026.

ADOTTARE, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva del ricorrente.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore del difensore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e che pertanto il contributo unificato, trattandosi di controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, è pari ad € 259,00.

IN VIA ISTRUTTORIA SI CHIEDE

- a) **DISPORRE** per l'acquisizione del fascicolo personale del ricorrente;
- b) **DISPORRE** per la chiamata in causa degli eventuali controinteressati mediante notifica per pubblici proclami e nelle forme di cui all'art. 151 c.p.c.;
- c) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione e del Merito di esibire la documentazione comprovante tutte le assegnazioni avvenute nella Provincia di Napoli e nella Regione Campania, del personale dirigente neo assunti mediante concorso 2017 nonché per ciascuno di essi specificazione dell'eventuale sussistenza di titoli di preferenza previsti dal decreto del PdR 9.05.1994, n. 487;
- d) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione e del Merito di **ESIBIRE** la documentazione comprovante i pensionamenti dei dirigenti scolastici in servizio presso le sedi scolastiche della Provincia di Napoli, e nella Regione Campania, avvenuti nell'a.s. 2024/2025 e quelli che faranno domanda nell'anno 2025 per essere collocati in pensione dal 1.9.2025.
- e) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione e del Merito di fornire i dati anagrafici (con particolare riferimento ai comuni di residenza) relativi a tutti i candidati vincitori del concorso de quo, al fine di verificare quanti di essi hanno dovuto trasferirsi in altra regione tenuto conto del punteggio vantato in graduatoria generale definitiva di merito;
- f) **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione e del Merito di esibire l'elenco delle sedi dirigenziali effettivamente vacanti e disponibili nella Provincia di Napoli e nella Regione Campania, per l'a.s. 2024/2025.

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

SI PRODUCE LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE

1. Decreto MIUR n. 138/2017. **2.** Bando concorso per dirigenti scolastici ex D.D.G. n. 1259 del 27/11/2017. **3.** CCNL Personale Dirigente Area V quadriennio 2006/2009. **4.** CCNL Area Istruzione e Ricerca 8 luglio 2019. **5.** Graduatoria generale definitiva di merito rettificata del concorso per dirigenti scolastici. **5.1.** Domanda di partecipazione al Concorso per Dirigenti Scolastici (DDG 1259 del 23_11_2017). **6.** Assunzione di servizio del 1.9.2023.

7. Decreto di omologa del XXX. **8.** Relazione dott. XXX. **9.** Decreto di omologa del XXX. **10.** Relazione dott. XXX. **11.** Certificato di famiglia – XXX. **12.** Certificato di Morte XXX. **13.** Certificato medico. **14.** Dichiarazione XXX. **15.** Decreto 7521 del 9.9.2024. **16.** Decreto 11621 del 23.12.2024. **17.** Richiesta di trasferimento. **18.** Risposta USR – ER. **18.** Avviso di procedimento di iscrizione anagrafica. **20.** Decreto n. 50703 dell'USR Campania. **21.** Decreto n. 51427 dell'USR Campania. **22.** Decreto n. 51996 dell'USR Campania. **23.** Decreto 2623/2024, del TAR per la Campania. **24.** Sentenza n. 4547-2024 del 20.12.2024 - Corte d'Appello di Roma **25.** Giurisprudenza di Merito richiamata.

Bologna / Ferrara, 07.02.2025

Avv. Giuseppe Versace

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

Il sottoscritto avv. Giuseppe Versace del Foro di Bologna, in qualità di Procuratore del **Prof. Antonio Di Cerbo**, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 bandito con D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017), che sono stati assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Napoli della Regione Campania a decorrere dall'anno scolastico 2022/2023, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerata altresì la difficoltà di provvedere alla notifica individuale del presente ricorso a ciascuno dei tanti (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza), FORMULA ESPRESSA ISTANZA affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto conclude affinché l'Ill.mo Tribunale adito VOGLIA autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati a sedi scolastiche della provincia di Napoli della Regione Campania a decorrere dall'anno scolastico 2024/2025, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR del suddetto atto ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati: **a)** Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza; **b)** nome della ricorrente ed indicazione delle Amministrazioni convenute; **c)** indicazione dei controinteressati individuati come "tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Napoli della Regione Campania a decorrere dall'a. s. 2024/2025 (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza); **d)** Estratto del ricorso, con oscuramento dei nominativi e delle patologie delle persone con portatore di handicap, L. 104/1992, e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Bologna/ Ferrara, 07.02.2025

Avv. Giuseppe Versace