

Avv. Giuseppe Versace

Magistrature Superiori

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 BUSTO ARSIZIO
SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ARTT. 700 E 669 QUATER C.P.C.
ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE**

**ISTANZA DI SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA A FISSARSI MEDIANTE
COLLEGAMENTO DA REMOTO**

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

Per il **Prof. Giuseppe REHO**, nato il 23.07.1974 a Lucerna (Svizzera), e residente a Lecce, Via Rudie n. 24/C (C.F.: RHEGPP74L23Z133N), 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*

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (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 domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 20100 Milano, Via Freguglia n. 1 (Palazzo di Giustizia). Pec: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA (C.F.: 80024770721), in persona del Direttore pro-tempore, con sede in 70126 Bari, Via Sigismondo Castromediano n. 123, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 70121 Bari, Via Melo n. 97. Pec: ads.ba@mailcert.avvocaturastato.it

IN PUNTO A:

MOBILITA' INTERREGIONALE ANNO SCOLASTICO 2021/2022 DEL PERSONALE DIRIGENTE SCOLASTICO. RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DI CUI ALLA LEGGE 104/1992 ART. 33, COMMA 5. MANCATA ESECUZIONE DEL NULLA OSTA.

PREMESSO CHE



1. Il **Prof. Giuseppe REHO** è Dirigente in servizio presso l'Istituto Comprensivo Statale "Maria Montessori", Via Carreggia n. 2 – 21010 Cardano Al Campo (VA) (doc. 1. Presa di Servizio).

2. Il Dirigente, in data 16.06.2021, ha presentato rituale domanda di partecipazione alle operazioni di mobilità interregionale per l'anno scolastico 2021/2022 (doc. 2. Domanda di mobilità interregionale a.s. 2021/2022), richiedendo il trasferimento dalla Regione Lombardia, presso la Regione Puglia, con la preferenza nei seguenti comuni della Provincia di Lecce: **Comune di Ugento, Racale, Melissano, Casarano, Maglie, Taurisano, Presicce, Acquarica del Capo, Salve, Gallipoli e Tricase.**

Oltre alle seguenti province in ordine di preferenza:

- ❖ Provincia di Lecce.
- ❖ Provincia di Brindisi.
- ❖ Provincia di Taranto.
- ❖ Provincia di Bari.
- ❖ Provincia di Barletta – Andria – Trani.
- ❖ Provincia di Foggia.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3 lett. C, del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro sottoscritto in data 15.07.2010, per le seguenti motivazioni:

- ✓ **Assistenza, in quanto unico referente, a familiare disabile in condizione di gravità (art. 3 comma 3 L. 104/1992).**

Specificando le seguenti motivazioni per esigenze personali:

*"Si richiede il trasferimento interregionale al fine di espletare la dovuta assistenza al familiare disabile (art. 3, comma 3, Legge 104/92 come da documentazione presentata ed allegata), signor Antonazzo Tommaso di anni 94, nato ad Ugento (LE) il 7/8/1927 ed ivi residente e domiciliato alla via F.lli Molle n. 61, che non con il sottoscritto richiedente, Reho Giuseppe, ha il seguente legale di parentela: **nonno**.*

Si chiede la mobilità interregionale nella Regione Puglia, in provincia di Lecce, ove possibile nel Comune di Ugento (LE) che è il Comune di residenza del familiare disabile da assistere, oppure altro Comune ad esso limitrofo quale sede di lavoro più vicina al domicilio del familiare disabile stesso, a seconda delle sedi vacanti e disponibili nella Provincia di Lecce, oppure, in alternativa, nelle Province limitrofe a quella di Lecce, secondo l'ordine indicato al punto 1 della presente domanda di trasferimento interregionale.

La domanda di mobilità interregionale viene richiesta in quanto il sottoscritto è l'unico familiare che può accudire il signor Antonazzo Tommaso, al fine di prestare a lui le dovute e necessarie cure, visite mediche, esami clinici, così come risulta da documentazione allegata. Alla presente domanda viene allegata la documentazione già presentata all'USR per la Lombardia per il riconoscimento al sottoscritto, Reho Giuseppe, dei benefici della Legge 104/1992, ed il decreto di riconoscimento di detti benefici."

3. Con **Decreto** (doc. 3. Decreto di Nulla Osta), emesso dall'**Ufficio Scolastico Regionale per le Lombardia** a firma del **Direttore Generale Augusta Celada**, concedeva il **NULLA**



OSTA alla mobilità interregionale in uscita dalla Lombardia, verso la regione Puglia, per i documentati motivi di “esigenze familiari” riconducibili all’art. 9, comma 3, del C.C.N.L. di categoria sottoscritto in data 15.07.2010, con particolare riferimento alla lettera c) (legge 104/1992 per assistenza ad un familiare).

4. Il **Dott. Reho** è referente unico per l’assistenza del familiare (grado di parentela entro il 3° grado) **Nonno** il signor **Antonazzo Tommaso**, il quale è stato riconosciuto disabile in situazione di gravità dalla Commissione Medica di Ugento (LE), ai sensi della Legge 5.2.1992 n. 104, art. 3, comma 3, con la seguente diagnosi: **DEMENTIA VASCOLARE IN PAZIENTE CON GRAVI DISTURBI DEL COMPORTAMENTO CARDIOPATIA IPERTENSIVA. BPCO** (doc. 4. Verbale commissione medica Antonazzo Tommaso), e riconosce il ricorrente come l’unica figura di riferimento. Il **Dott. Reho** è dunque l’unica persona in grado di garantirne la cura e l’integrazione sociale dello stesso disabile.

L’assistenza al parente disabile come referente unico è legata, oltre alla necessità, anche ad uno stretto rapporto tra Nonno e nipote, mantenuto nonostante i suoi atteggiamenti spesso ritenuti eccentrici e, per alcuni, poco rispettosi degli altri. Il Prof. Reho, per la sua lunga frequentazione e per le affinità di interessi avuta sin da bambino con lo in Nonno (in particolar modo quelli letterari), continua ad avere buona presa sul carattere del Nonno riuscendo in parte a mediare con lui, anche lì dove altri non riescono. Purtroppo il signor Tommaso si sta progressivamente spegnendo in una solitudine senza troppa dignità. Oltre all’evidente necessità di assistenza nelle funzioni quotidiane e nell’urgente necessaria riorganizzazione delle sue cure, è ugualmente pressante il bisogno per lui di avere dialogo, conforto, affetto vivo e presente.

In passato, dopo lunghe trattative, si era provato a proporre l’inserimento temporaneo del Nonno in una struttura ma l’esperimento è fallito nel giro di breve tempo per la constatazione dello stato depressivo in cui lo stesso Tommaso era caduto; nonostante il generale riconoscimento del giovamento dal punto di vista igienico sanitario.

Pertanto, l’unica assistenza che è possibile fornirgli è quella a domicilio, la quale oggi rischia di ridursi agli interventi ostinati ma sommari e inefficaci di qualche parente, il quale non è più in grado di occuparsene se non marginalmente, a quelli del medico di base. La distanza della sede di lavoro del ricorrente (circa 1.200 km) e l’esiguità dei permessi usufruibili nonché gli ulteriori impegni familiari e lavorativi rendono difficile poter assolvere ai compiti di assistenza nonché a garantire il diritto del parente portatore di handicap.

Il Dott. Reho è sposato con due figlie minori di anni 6 e 10, la moglie è una docente di in servizio presso IC “Alghieri-Diaz” di Lecce (doc. 5. Stato di famiglia).

Il Signor Tommaso Antonazzo (Nonno), dichiara che il ricorrente Reho Giuseppe è l’unico referente alla propria assistenza (doc. 6. Dichiarazione referente unico del Nonno).



Il **Prof. Giuseppe Reho** d'altronde non può avvalersi dell'aiuto, per l'assistenza del Nonno, in quanto:

- ❖ il **signor Antonozzo Cosimo Rosario** dichiara di non poter assistere il Padre, in quanto residente all'estero (Svizzera), e pertanto di non avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 Legge 104/1992 (doc. 7. Dichiarazione Antonozzo Cosimo Rosario).
- ❖ la **signora Antonazzo Michela** dichiara di non poter assistere il Padre, in per le proprie condizioni di salute in quanto invalidità al 100% (doc. 8. Dichiarazione Antonazzo Michela).
- ❖ la **signora Antonazzo Chiara**, dichiara di non essere in grado di prestare assistenza al Nonno per mancanza delle competenze necessarie per l'assistenza e l'accudimento ad un anziano disabile (doc. 9. Dichiarazione Antonazzo Chiara).
- ❖ la **signora Antonazzo Giulia**, dichiara di non essere in grado di prestare assistenza al Nonno per mancanza delle competenze necessarie per l'assistenza e l'accudimento ad un anziano disabile (doc. 10. Dichiarazione Antonazzo Giulia).
- ❖ il **signor Reho Antonio** dichiara di non poter assistere il Nonno, in quanto residente all'estero (Svizzera), e pertanto di non avvalersi dei benefici previsti dall'art. 33 Legge 104/1992 (doc. 11. Dichiarazione Reho Antonio).

L'aggravamento del soggetto disabile, priva i figli della cura e della presenza paterna che poteva essere garantita seppur limitatamente durante tutte le giornate di permesso contrattualmente garantite, tuttavia ora impegnate in via prioritaria per l'assistenza al Nonno. Ciò sta determinando un forte disagio e stato di frustrazione dei minori, privati del diritto di cura ed educazione da parte di entrambi i genitori.

Altresì, il **Dott. Reho** si sente fortemente privato nell'esercizio del proprio diritto alla genitorialità.

5. Inoltre la distanza tra il domicilio del disabile (Ugento - LE) da assistere e l'attuale sede scolastica assegnata (Cardano Al Campo - VA) supera abbondantemente i **1.200 Km**, e questo rende umanamente impossibile per il ricorrente rientrare ad Ugento - LE, nel corso della settimana.

Si consideri oltretutto che il ricorrente è coniugato con due figli minori, e dunque non avrebbe neppure la possibilità di **"compensare"** adeguatamente le ore sottratte durante la settimana alla cura del Nonno con il tempo verosimilmente disponibile nel solo fine settimana, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale del disabile **Signor Antonazzo Tommaso**, all'assistenza in qualità di portatore di handicap grave.

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 un familiare 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.

Nella **Regione Puglia**, 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'1.09.2021, 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.

Dunque sussistevano e sussistono le condizioni di legge e le disponibilità di posti per assecondare la richiesta di assegnazione della ricorrente all'Istituto Scolastico nel Comune di Ugento, Provincia di Lecce o, in subordine, ad una scuola della provincia più vicina alla residenza del ricorrente, nel rispetto del diritto di scelta di sede sancito dall'art. 33 c. 5 della legge n. 104/1992.

6. In ogni caso, non sussistono né sono dimostrabili nel caso di specie ragioni oggettive contrarie a quelle del **Prof. Reho Giuseppe** che rendano prevalente l'interesse organizzativo della P.A. ad assegnare il ricorrente presso sede Scolastica ad Ugento (LE) o nella Provincia di Lecce o in una sede più vicina, e dunque, recessivo l'interesse di quest'ultima alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.

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 legge 104/1992 al fine di ottenere incarico presso un istituto scolastico vicino.

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, il ricorrente sarà costretto a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione (**Lombardia**) 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).



Una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di **Cardano Al Campo** (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 delle **Lombardia**), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai asfittica e problematica, siccome limitata al 30% 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).

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 legge 104/1992.

7. Si ribadisce che il **Dott. Reho**, in quanto titolare dei benefici della legge 104/1992, per accudire il Nonno, può avanzare la richiesta di trasferimento in qualsiasi momento lavorativo, come stabilito dalla **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.**

8. Nonostante le chiare circostanze, certamente meritevoli di scrupolosa attenzione, l'Amministrazione Scolastica (Regione Puglia), ha respinto l'istanza di trasferimento del dirigente, senza fornire alcuna concreta e valida motivazione a riguardo.

L'Amministrazione resistente era infatti tenuta a disporre il trasferimento non solo in diretta applicazione dei ben noti precetti contenuti nella legge 104/1992.

Né d'altra parte è lecito attendersi dall'attuale condizione clinica del **Signor Tommaso Antonazzo** alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.

Eppure, è stato proprio grazie ai benefici della legge 104/1992, dei permessi relativi al Nonno, che il **Dott. Reho** sino ad oggi, **con grande fatica e sforzi**, ha trovato modo di conciliare le esigenze familiari con quelle lavorative, se lo stesso otterrebbe il trasferimento nella sede più vicina alla propria residenza sarebbe, meno gravosa anche per l'Amministrazione Scolastica.

9. In ogni caso, non sussistono né sono dimostrabili nel caso di specie ragioni oggettive contrarie a quelle del **Dott. Reho** che rendano prevalente l'interesse organizzativo della P.A. ad assegnare il ricorrente presso sede scolastica di Ugento (LE) o in una sede più vicina, anche a Lecce e, comunque in una delle sedi indicati nel sottoindicato specchietto, dunque, recessivo l'interesse di quest'ultima alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.



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 dirigenti scolastici ai ruoli regionali, come dimostra anche il fatto stesso che molti candidati con minor punteggio del ricorrente hanno comunque ottenuto l'assegnazione presso la sede richiesta.

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 legge 104/'92.

Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi la sistemazione riservata al ricorrente pregiudica irrimediabilmente e *sine die* la possibilità per quest'ultima di assistere il Nonno affetto da handicap grave in qualità di referente unico.

10. Il **Dott. Reho** ha rilevato che a seguito della Mobilità Interregionale a.s. 2021/2022, risultano disponibili, pertanto si riporta l'elenco delle sedi che risultano disponibili a seguito di una attenta verifica dei movimenti pubblicati e delle disponibilità, divisi per province, per un totale di **53 sedi NORMO-DIMENSIONATE**, in quanto ci sono più di 10 sedi le quali rimarrebbero autonome, ex c. 978 L. 178/2020, ma ritenute indisponibili per mobilità interregionale e nuove immissioni, secondo il D.M. del Ministero dell'Istruzione sull'organico dei dirigenti scolastici e successiva nota con indicazioni operative per gli USR. Inoltre, delle **53 sedi** sopra citate, 10 sedi, contrassegnate con le **"X"**, sono **sedi NORMO-DIMENSIONATE** che si sono liberate in sostituzione dell'occupazione diretta o consequenziale di sedi, ex L. 178/2020, ossia di quelle sedi ritenute indisponibili per la mobilità interregionale e per le nuove immissioni. Pertanto, nei movimenti regionali sono state occupate sedi ex L. 178/2020, e liberate nuove sedi **NORMO-DIMENSIONATE**, le quali non sono entrate nel computo del totale delle sedi disponibili: si tratta di un totale di **10 sedi** a livello regionale.

Pertanto le **SEDI LIBERE E DISPONIBILI** a seguito delle Operazioni di Mobilità Interregionale sono **53 SEDI NORMO-DIMENSIONATE** (di cui **10 sedi "liberate"** da mobilità su sedi riconosciute ex L.178/2020), da aggiungersi **altre 10** sedi ex L. 178/2020. Solo nella **Provincia di Lecce**, risultano **7 SEDI VACANTI AUTONOME**, oltre ad una sede dimensionata a norma della L.178/2020.

Si precisa che il ricorrente, ha interesse per le seguenti Istituzione scolastiche, rispettando l'ordine di preferenza: **Comune di Ugento, Racale, Melissano, Casarano, Maglie, Taurisano, Presicce, Acquarica del Capo, Salve, Gallipoli e Tricase.**



Fermo restando l'interesse prioritario per le sedi della provincia di Lecce, diversamente un'assegnazione in una provincia diversa da quella del soggetto disabile (Lecce) limiterebbe l'assistenza e le cure del disabile.

In ogni caso anche per tutte le province della Puglia sempre con il seguente ordine:
Brindisi, Taranto, Bari, Foggia, Barletta – Andria – Trani e Foggia

Nello specifico vengo evidenziati le Istituzione Scolastiche suddivise in Province:

LECCE (7+1 L.178/2020)

1. IC PRESICCE ACQUARICA
2. IC. NARDO' POLO 1
3. I.I.SS. GALATONE
4. I.I.SS. COPERTINO
5. X STOMEIO ZIMBALO LECCE
6. X IC. MINERVINO DI LECCE
7. IC. ANDRNO

Legge n. 178/2020

8. IC. SCORRANO (L.178/2020)

BRINDISI (10+1 L.178/2020)

1. I.C. ALIGHIERI VILLA CASTELLI
2. X. CPIA BRINDISI¹
3. IISS E. FERDINANDO MESAGNE
4. X. 2 I.C. CEGLIE MESSAPICA²
5. 1 I.C. SAN VITO DEI NORMANNI
6. X. Lascia I.C. SAN PANCRAZIO SALENTINO³
7. 1 C.D. CARDUCCI MESAGNE
8. SECONDO I.C. S.VITO D. NORMANNI
9. 1 I.C. CEGLIE MESSAPICA
10. 1 I.C. ORIA

Legge n.178/2020

11. I.C. "GIOVANNI XXIII" SAN MICHELE (L. 178/2020)

TARANTO (12+3 L.178/2020)

- 1.I.C. DEL BENE MARUGGIO
2. IIS EINAUDI MANDURIA
3. IC DON BOSCO MANDURIA
4. X Lascia CPIA DI TARANTO ⁴
- 5.I.C. MARCONI PALAGIANELLO
6. C. SAN G. BOSCO TARANTO
7. I.C. DELEDDA-S.G. BOSCO GINOSA
8. I.C. GIOVANNI XIII PALAGIANO

¹ Il CPIA di Brindisi viene lasciato da chi va occupare l'IC CASALE di Brindisi, lasciato a sua volta libero da dirigente che va ad occupare GALATINA POLO 2 di Galatina (Le), sede riconosciuta come ex L.178/2020.

² Il "2 IC CEGLIE MESSAPICA" di Ceglie Messapica (BR), viene lasciato da collega che va ad occupare IC PORTO CESAREO (LE), sede riconosciuta come ex L.178/2020.

³ L' "IC SAN PANCRAZIO" di San Pancrazio Salentino (BR) viene lasciato da collega che va ad occupare la sede IC TREPUZZI POLO 2 di Trepuzzi (Le), sede riconosciuta come ex L.178/2020.

⁴ IL CPIA di TARANTO (TA) viene lasciato da chi va a occupare l'IC MONTI DAUNI" di CELENZA VALFORTORE (FG), sede riconosciuta come ex L.178/2020.



9. IC. DA VINCI MONTEIASI
10. 1 C "L. SCIASCIA" TARANTO
11. DON MILANI-PERTINI Grottaglie
12. I.C. "MARTELOTTA TARANTO

Legge n.178/2020

13. I.C. "PADRE GEMELLI LEPORANO (L.178/2020)
14. I.C. "SAN G. BOSCO" MOTTOLA (L.178/2020)
15. I.C. "MORLEO" AVETRANA (L. 178/2020)

BARI (17+ 4 L.178/2020)

1. I.C. "IMBRIANI – SALVEMINI ANDRIA
2. X. C. CARANO MAZZINI GIOIA DEL COLLE⁵
3. X C.D. FORNELLI BITONTO⁶
4. X 2 C.D. GIOVANNI XXIII TRIGGIANO⁷
5. X CIA1 BARI⁸
6. IISS COSMAI BISCEGLIE
7. P. PEROTTI BARI
8. I.C. PIETROCOLA MAZZINI MINERVINO di bari
9. I.C. DON BOSCO SANTO MANZONI ANDRIA
10. I.C. DON BOSCO SANTO MANZONI ANDRIA
11. 4 C.D. "DON P. UVA BISCEGLIE
12. S.S.1 G. GESMUNDO MORO FIORE TERLIZZI
13. I.C. GALLO POSITANO DI NOCI
14. C.D. DE AMICIS MODUGNO
15. VITO FORNARI- Molfetta
16. VITO SANTE LONGO MONOPOLI BATF26000R
17. I.C. BOVIO MAZZINI CANOSA BAIC85100L

Legge n.178/2020

18. C.D. "G. CAIATI" (L. 178/2020) BITONTO
19. 2 C.D. "S. GIUSEPPE" L. 178/2020) MOLA DI BARI
20. OC. "MAZZINI-DE CESARE-FERMI - L. 178/2020 SPINAZZOLA
21. 3 C.D. "D'ANNUNZIO"- L. 178/2020 TRANI

FOGGIA (6+1 L.178/2020)

1. IC. GIOVANNI PAOLO I STORNARA (FG)
- 2.PEROTTO-ORSINI MANFREDONIA
- 3.C.D. PASCOLI MARGHERITA DI SAVOIA
4. .O. "LIBETTA" – Peschici
- 5.I.C. "MELCHIONDA- San Giovanni Rotondo
- 6.C.D. LEOPARDI FOGGIA
7. I.C. A.MORO STORNARELLA (FG)

Legge n.178/2020

8. C.D. "VITTORIO VENETO – L 178/2020 – ORTA NOVA

⁵ L'IC "C. CARANO MAZZINI" di GIOIA DEL COLLE (BA) viene lasciato da chi va a prendere "11 C.D. SAN FILIPPO NERI BARI" di Bari BAEE011008, sede riconosciuta come ex L.178/2020.

⁶ Il "C.D. FORNELLI BITONTO" di Bitonto viene lasciato da chi va a prendere S.S.1 G. "G. CARDUCCI" di Bari, sede riconosciuta come ex L.178/2020.

⁷ Il "2 C.D. GIOVANNI XXIII TRIGGIANO" di Triggiano (BA) viene lasciato da chi va a occupare la sede S.S.1 G. "A. D'AOSTA" di Bari, sede riconosciuta come ex L.178/2020.

⁸ Il CIA1 di Bari viene lasciato da chi va a occupare S.1 G. "D. ALIGHIERI" di Modugno (BA), sede riconosciuta come ex L.178/2020.



Detto ciò, nel caso di specie della Regione Puglia, ci sono un totale di 66 posti vacanti, di cui 38 scuole sono dimensionate a norma della Legge n. 178/2020; di queste 38 scuole, solo 25 vengono rese disponibili (sempre e solo per la mobilità regionale).

In sintesi, se queste scuole fossero state rese disponibili per la mobilità interregionale e le nuove immissioni, agli 8 posti determinati se ne sarebbero aggiunti ben 11.

11. Inoltre nella Legge di Bilancio del dicembre 2021, che rivede le regole per il dimensionamento scolastico che saranno operative anche per l'anno s. 2021/2022. Tale emendamento prevede una diminuzione del numero degli studenti da 600 a 500 nei casi ordinari e da 400 a 300 nei comuni montani e piccole isole. I nuovi parametri consentono alle scuole di avvalersi di DS e DSGA titolari, superando il fenomeno delle reggenze.

12. Pertanto al **Prof. Reho** deve essere assegnata presso una sede vacante e disponibile libera nella Regione Puglia, nel Comune di Ugento (LE), dove è residente il Nonno con disabilità grave, bisognosa di assistenza, pertanto 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**⁹, 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*

⁹ Consiglio di Stato, sentenza n. 3415/2015.



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.** ¹⁰, 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”.

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).**

Pertanto la Giurisdizione del Giudice del Lavoro è confermata anche dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione**, con la **sentenza n 12221/2006** (in una causa relativa all'annullamento dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), che ha infatti stabilito che la procedura concorsuale **“iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria”**.

¹⁰ Corte di cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756/2014.



Il Tribunale di Foggia, sez. lavoro, Giudice Dott. Ivano Caputo, in data 17.10.2019, con decreto n. 38286/2019, in merito alla Giurisdizione, a stabilito che: "... Invero, l'art. 63, comma 1, del D. Lgs. 165/2001 devolve al **giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro**, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni indicate art. 1, comma 2, dello stesso decreto legislativo, **incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali**", senza che abbia alcuna incidenza sulla giurisdizione del giudice ordinario la circostanza che nel giudizio vengano in questione "atti amministrativi predisposti".

Dall'altra parte, la giurisdizione ordinaria non si estende a tutte le vertenze inerenti al personale con rapporto contrattuale: ai sensi dell'art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001, restano devolute alla giurisdizione al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

Giova poi rammentare che la giurisdizione si determina in base al petitum sostanziale, da individuarsi con riferimento ai fatti materiali allegati dall'attore e alle particolari caratteristiche del rapporto di lavoro dedotto in giudizio, e che nella giurisdizione del giudice ordinario rientra il potere di verificare, in via incidentale, la legittimità degli atti generali di autoregolamentazione che costituiscono solamente atti predisposti **(Cass. Sez. Un. N. 13169 del 2016, Cass. Sez. Un. N. 3677 del 2009; Cass. sez. Un. N. 11712 del 2016).** **Nel caso di specie, la ricorrente ha inteso chiaramente fare valere il proprio diritto soggettivo presso una sede più vicina al domicilio della persona da assistere.**

In data **4.11.2019, il Tribunale di Reggio Calabria, sez. Lavoro, Giudice dott.ssa Francesca Sicari, con Ordinanza di accoglimento totale n. 18661/2019, in merito alla Giurisdizione**, ha stabilito che:

"La Suprema Corte di Cassazione a S.U., nella sentenza n 12221/2006 (decidendo su una controversia relativa all'annullamento dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), ha ribadito che la procedura concorsuale "iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria".

Nel caso che ci occupa non è in questione la graduatoria di merito finale, ma la fase successiva dell'assunzione e, precisamente, il mancato riconoscimento della precedenza ex art 33 L 104/92 nella scelta della prima sede di servizio, sin dall'assegnazione ai ruoli regionali.

Ne consegue che la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, non venendo in questione profili di interesse legittimo nell'ambito della procedura concorsuale,



ma situazioni giuridiche attinenti alla fase del rapporto di lavoro aventi consistenza di diritto soggettivo”.

In conformità anche il **Tribunale di Varese, II^a Sez. Civile, Giudice dott.ssa Giorgiana Manzo, in data 28.02.2020, con decreto n. 374/2020**, in merito alla **Giurisdizione** ha così affermato: “Ritiene questo Giudicante che nella fattispecie in esame debba essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro”.

Sul punto, si condivide l’orientamento espresso dal **Tribunale di Reggio Calabria, sez. Lavoro, nell’Ordinanza n. 19727 del 17.11.2019 – est. Olisterno** – che in questa sede si richiama anche ai sensi del disposto di cui all’art. 118 disp att. cpc: “E’ pacifico che il corso-concorso nazionale, per titoli ed esame, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali (...) cui l’odierno ricorrente ha partecipato, collocandosi nella graduatoria finale tra i vincitori, integri una vera e propria procedura concorsuale per l’assunzione riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo ex art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001. La procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando e termina con l’approvazione della graduatoria finale. La Suprema Corte, a Sezioni Unite, nella sentenza n. 12221/2006 ... ha ribadito che la procedura concorsuale “iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l’approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria”.

Il **Tribunale di Alessandria, Sez. Lavoro, in data 9.6.2020, con l’Ordinanza di accoglimento totale n. 1188/2020, emessa dal Giudice del Lavoro, Dott.ssa Valeria Ardoino, sulla Giurisdizione ha affermato che è del Giudice Ordinario**, richiamando: **“Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione., con la sentenza n 12221/2006** (in una causa relativa all’annullamento dell’esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), hanno infatti stabilito che la procedura concorsuale “iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l’approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria”.

In data 08.10.2020, il Tribunale di Pesaro, in composizione collegiale, ha emesso Ordinanza di accoglimento totale n. 2347/2020, dove si è espresso anche **sulla Giurisdizione**, così statuendo che: “Preliminarmente, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, contestata dall’Amministrazione resistente nella memoria difensiva, vertendo l’odierna controversia non già su questione afferente la procedura concorsuale, ma su un atto gestionale del rapporto di lavoro già instaurato: è, infatti, incontroverso che l’odierna reclamante sia stata assunta nei ruoli della dirigenza con contratto di lavoro a



tempo indeterminato in data 1.9.2020. Ciò di cui si discute è, esclusivamente, il riconoscimento del diritto alla mobilità vantato dalla ricorrente, questione che non involge, evidentemente, atti di macro-organizzazione, come prospettato dall'Amministrazione".

Ancora **sulla Giurisdizione**, si è espresso con una **recentissima Sentenza il Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, Giudice dott. Luigi Pazienza (RGN 7840/2020), con Sentenza dell'1.12.2020**, cambiando orientamento in merito, ha stabilito che: **In via preliminare va disattesa la eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Ministero resistente**. Non sussistono dubbi sulla circostanza che il corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito sulla base del Regolamento approvato con D.M. 3.08.2017 n. 138, con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, al quale la ricorrente ha partecipato, collocandosi nella graduatoria finale tra i vincitori con posizione n. 2219, integri una vera e propria "procedura concorsuale per l'assunzione" riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo ex art. 63, c. 4, d.lgs. n. 165/2001. La procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando e termina con l'approvazione della graduatoria finale. **La Suprema Corte di Cassazione nella sentenza a sezioni unite n. 12221/2006**, nel decidere una controversia relativa all'annullamento dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside, ha ribadito che la procedura concorsuale **"iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale si da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria"**. Nel caso che ci occupa parte ricorrente non impugna la graduatoria di merito finale, ma si duole delle modalità di gestione poste in essere dal Ministero resistente con riferimento alla fase successiva dell'assunzione, lamentando, in particolare, il mancato riconoscimento della precedenza ex art 33 L 104/ 92 nella scelta della prima sede di servizio sin dall'assegnazione ai ruoli regionali. Ne consegue che la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, non venendo in questione profili di interesse legittimo nell'ambito della procedura concorsuale, ma situazioni giuridiche attinenti alla fase del rapporto di lavoro aventi consistenza di diritto soggettivo. Non ha pregio giuridico la tesi del Ministero resistente secondo cui la contestazione operata dalla ricorrente della interpretazione adottata da una previsione del bando comporti la necessità di una impugnazione dello stesso innanzi al giudice amministrativo. In disparte la considerazione che ai fini della giurisdizione non è sufficiente una richiesta di disapplicazione di uno specifico atto amministrativo, in quanto occorre sempre valutare la posizione giuridica soggettiva reclamata dal ricorrente (e nel caso che ci occupa non sussistono dubbi sulla consistenza di diritto soggettivo perfetto del



beneficio richiesto), occorre altresì sottolineare che il bando di una procedura concorsuale contiene una serie di disposizioni normative riguardanti anche la fase successiva alla approvazione della graduatoria”.

In data **9 giugno 2021**, le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (16086/2021)**, hanno affermato che: *“se la questione riguarda la lesione di un interesse legittimo si va davanti al Tar, se invece si tratta di un interesse soggettivo si va davanti al Tribunale Ordinario in funzione del Giudice del Lavoro”.*

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’odierna ricorrente, a causa del mancato riconoscimento dell’invocata precedenza, è l’**Istituto Comprensivo Statale “Maria Montessori” di Cardano Al Campo (VA)**.

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 Busto Arsizio**, poiché nel momento in cui il fatto si è verificato, cioè quando la ricorrente ha prestato servizio presso l’**Istituto Comprensivo Statale “Maria Montessori” di Cardano Al Campo (VA)**, il cui circondario ricade sotto l’egida della competenza territoriale del **Tribunale di Busto Arsizio**.

SUL FUMUS BONI JURIS

La giurisprudenza di primo grado si è già espressa favorevolmente in fattispecie del tutto analoghe a quella di interesse dell’odierna 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 10.09.2020 ¹¹ 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 della 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 TU 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 trasferito nella sede vacante quanto più vicina al domicilio del Nonno assistito.

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

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 97 COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 6 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, DEGLI ART. 33 C. 5 DELLA L. N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, anche con riferimento al personale docente, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 **devono trovare soddisfazione**: in particolare, la copertura normativa per il personale scolastico tutto si rintraccia nell'art.601 T.U. 297/94, rubricato **"Tutela dei soggetti portatori di handicap"** che così recita:

<< 1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano **al personale di cui al presente testo unico**. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo **e in sede di mobilità**>>.

L'argomento, già trattato dal ricorrente con riferimento al procedimento giudiziario

¹¹ 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;



pendente in punto di reclutamento, merita di essere ribadito anche in questo giudizio relativo alla mobilità inevasa.

La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare alquanto chiara:

*“...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale **sono nulle nella parte in cui** – in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - **non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...**” (Tribunale di Cremona, 1.08.2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983).*

“...E' 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 (Tribunale di Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi “un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”.

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale **(articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)**.

E l'immanenza al sistema della disposizione in questione è scolpita – spiace ripeterlo – nell'art.601 del T.U. 297/94, che estende i principi protettivi di cui alla L.104/92 (anche per assistenza) al personale scolastico tutto ed anche per la mobilità.

Così, proprio nel senso che la precedenza operi a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano:

*“...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, **ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia** (Consiglio di 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 di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi 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 di Calabria, 10.03.1999, n. 311, in Trib. Amm.vo Regionale, 1999, I, p. 2220).

“...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari **in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali...**” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6.07.1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)¹². Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi con doverosa pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti, quale referente unico all'assistenza: il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che la Legge 104/92 è diretto a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisca una norma imperativa da attuare senza possibilità di deroga da parte di fonti secondarie. Non mancano gli arresti giurisprudenziali dedicati alla specifica disciplina della mobilità dei dirigenti scolastici: cfr. recente Tribunale di Messina, sez. Lavoro in composizione collegiale decreto n. cronol. 9854/2020 del 29/05/2020 proprio con riferimento alla necessità di preferire la movimentazione assistita da precedenza ex L.104/92 rispetto alle nuove assunzioni, cfr. ancora Tribunale di Foggia, Sez. Lavoro, Sentenza n. 4480/2019; Tribunale di Castrovillari, sez. Lavoro Ordinanza del 7.11.2017; con riferimento alla prevalenza della L.104/92 sui vincoli di permanenza territoriale Tribunale di Venezia, sez. Lavoro Sentenza n. 506/2019. Ancora: “...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**

¹² 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).



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)¹³.

LA CONDOTTA DELLA P.A. SI DIMOSTRA CONTRARIA ANCHE E SOPRATTUTTO AI PRECETTI DELLA DISCIPLINA GENERALE DI CUI ALLA LEGGE 104/92.

La recente **Ordinanza n. 6150/2019 della Suprema Corte di Cassazione** ha confermato l'orientamento della precedente giurisprudenza, secondo cui la disposizione normativa di cui all'art. 33, comma 5, della Legge 104/92 deve essere interpretata nel senso ***che il diritto del lavoratore che assiste un portatore di handicap sia esercitabile anche in costanza di rapporto di lavoro e non soltanto al momento dell'assunzione***, evidenziando la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Orbene, assodato quindi che il ricorrente era in diritto di invocare l'applicazione della norma in oggetto, di contro l'amministrazione non aveva la possibilità di invocare valide ragioni per esimersi dall'obbligo in questione.

La clausola generale contenuta nella Legge Quadro infatti comporta che il diritto del disabile assistito possa essere legittimamente precluso solo mediante principi e disposizioni che siano volti alla tutela di rilevanti interessi collettivi, e solo qualora sia dimostrata l'impossibilità di espletare l'attività lavorativa in determinate dislocazioni territoriali **(C. Cost. n. 372 del 2002)**.

Come innanzi detto, le posizioni espresse dal Giudice delle Leggi hanno ispirato anche l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e giustifica il recesso del diritto stesso solo ove questo risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro. In tali casi di incompatibilità - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico -

¹³ Vedi anche Tribunale Roma, Ordinanze 14/9/2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20/9/2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7/7/2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del 17/12/2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale Siracusa Ord. 3176/2018 del 12/03/2018 e Ord. 3181/2018 del 12/03/2018).



potrebbe infatti determinarsi un danno per la collettività (**Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945**).

Orbene, in ordine alle esigenze organizzative che impedirebbero il trasferimento, v'è subito da dirsi che nel caso di specie non sussistono affatto.

In primo luogo, infatti, come si evince sin dalla prima sentenza del **Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17 ottobre 2000, n. 1623)** a riguardo, l'esigenza organizzativa della P.A. è un'esigenza di **RANGO SOTTORDINATO** rispetto a quella rappresentata dalla **LEGGE 104/92**, pertanto a nulla varrebbe invocare una mera ed astratta potestà amministrativa per limitare i diritti del soggetto disabile e del lavoratore che lo assiste.

La Legge Quadro parola infatti, affermano i **Giudici di Palazzo Spada**, *“trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti”*. La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento.

Infatti, la disciplina della materia in questione risponde **ALL'ESIGENZA DI UN ORDINATO ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA**, che **È ESIGENZA DI RANGO SOTTORDINATO** rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta Costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti.”. Su tale specifico punto si è espressa, anche di recente, la Magistratura del Lavoro.

Segnatamente il **Tribunale di Latina**, con ordinanza del **5.3.2019** ha efficacemente osservato come *“se non dovesse riconoscersi la suddetta prevalenza e quindi – al contrario – ritenersi l'automatica prevalenza della norma che prevede il divieto di trasferimento prima della scadenza dell'incarico triennale, si giungerebbe a privare – di fatto e nel concreto – il disabile della tutela effettiva il cui interesse è invece preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell'amministrazione e del richiedente”*.

L'interesse contrapposto a quello dell'amministrazione non è quello del lavoratore ma è il diritto alla salute del disabile, il che rafforza indubbiamente l'esigenza di tutela e protezione che deve guidare l'interprete nell'applicazione concreta della norma predetta, e dimostra la chiara lesione nel caso di specie dei principi contenuti agli artt. 32 e 38 Cost.



La citata **sentenza della S.C. (6150/2019)** così continua: "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.; 30. 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...". In conclusione quindi, si evince dalle suesposte argomentazioni che l'esercizio del diritto in esame non può essere soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro (come invece accaduto nel caso di specie!) effettuata in base a generiche esigenze di organizzazione aziendale, ma può cedere il passo soltanto a fronte della prova della sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte; l'onere probatorio di tali circostanze incombe sul datore di lavoro¹⁴.

Con parole più chiare, **SI PUÒ RITENERE PRECLUSO IL DIRITTO AL TRASFERIMENTO SOLO IN DIFETTO DELLA VACANZA IN ORGANICO E DELLA MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO RIVENDICATO** (il cui onere di allegazione e di prova è invero a carico di controparte - v. Cass. 3896/2009).

Nel caso di specie, non v'è alcuna concreta esigenza tecnica, organizzativa e produttiva che determinerebbe l'impossibilità per l'istante di assegnazione ad una sede più vicina al domicilio del parente disabile che assiste; in altre parole **NON PUÒ AFFERMARSI CHE NON VI ERA (e non v'è ANCORA OGGI), VACANZA IN ORGANICO, NÉ MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO** come è stato ampiamente dimostrato.

La documentazione versata in atti documenta come **VI ERA LA POSSIBILITÀ ED IL DIRITTO DI SODDISFARE LA RICHIESTA DEL DIRIGENTE SU TUTTI I POSTI RICHIESTI**: come detto si tratta di posti assegnati a personale già assunto, ma privo di analoghe priorità, o addirittura di posti sottratti alle necessità della ricorrente e coperti

¹⁴ V., ex multis, Tribunale di Roma, ordinanza 28 febbraio 2017: "Nel caso in cui il dipendente titolare dei benefici previsti dall'art. 33, comma 5, della L. n. 104/1992, per l'assistenza al familiare convivente disabile grave, chieda di essere trasferito alla sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il datore di lavoro ha l'onere di provare che nella sede (o nelle sedi) dove il trasferimento è stato richiesto non sia possibile collocare il lavoratore, dovendo dimostrare l'impossibilità dell'adibizione del prestatore a mansioni riconducibili a livello e categoria di appartenenza, tendendo conto del riformato art. 2103 c.c. che non richiede più il rispetto del principio di equivalenza e del mantenimento del bagaglio professionale acquisito dal lavoratore"; v. anche Tribunale di Roma, ordinanza 5 maggio 2017, n. 8853 – Pres. Leone, Rel. Emili: "Il diritto ad essere trasferiti nella sede più vicina al domicilio della persona che ha bisogno di assistenza deve essere riconosciuto ogni qualvolta il datore di lavoro non dimostri in giudizio l'impossibilità di ottemperare a tale richiesta in base a oggettive ragioni ostative al trasferimento";



mediante nuove immissioni in ruolo, od ancora **finanche posti rimasti vacanti ed assegnati in reggenza.**

Come osservato dall'ordinanza del **Tribunale di Trani**, con ordinanza del 10.09.2020 (nel solco di **Tribunale Roma** 04.09.2019, ed il **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.

DISPARITA' DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 97 COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 6 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, DEGLI ARTT. 21 E 33 COMMA 6 DELLA LEGGE N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

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.

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).

oooOOOooo

D'altronde, lo si rammenta, **l'Ufficio Regionale non ha neppure esaminato l'istanza del ricorrente**, applicando ciecamente – e finanche contrariamente alle indicazioni ministeriali – un vincolo di permanenza sulla sede di servizio che a mente di controparte (in realtà solo dell'Ufficio periferico e non degli Uffici centrali) sarebbe contenuta nel bando del concorso vinto dal ricorrente, ovvero in una fonte di diritto di rango enormemente inferiore rispetto alla legge 104/1992.

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 104/92 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). La ratio della norma contenuta nella Legge Quadro nazionale è, come detto, quella di garantire in concreto la tutela del portatore di handicap. Siffatta tutela è altresì riconosciuta prioritaria anche a livello comunitario dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che — proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adottata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 — all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: *"L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"*.

La **giurisprudenza nazionale pronunciata sul tema ha già affermato che, alla luce della Carta citata, cui l'art. 6 del Trattato di Lisbona** ha attribuito il valore giuridico dei trattati ed alla quale anche in precedenza è stato riconosciuto carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei ¹⁵ avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo¹⁶, deve ritenersi affetto da nullità il bando di concorso ove limita la tutela per i disabili nell'assegnazione della sede, solo dopo il superamento del vincolo triennale di permanenza.

In altro caso analogo, anche la **Corte d'Appello di Sassari (Sentenza n. 43/2015)** ha rilevato la natura imperativa della norma con la conseguente declaratoria di nullità delle disposizioni del contratto collettivo non compatibili.¹⁷

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili ed alle famiglie di

¹⁵ Corte Cost. sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006;

¹⁶ Corte Cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso Cass. n. 15873/2012;

¹⁷ Sempre in tema di mobilità del personale della scuola:

"...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);



appartenenza, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)¹⁸.

oooOOOooo

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 21 e dell'art. 33, 5° co. legge 104/1992, la natura di norma imperativa di tali disposizioni è comunque evincibile dalla ratio legis di esse e dalla loro collocazione all'interno di una legge contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata"* ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/1992).

Il rilievo, anche Costituzionale, come evidenziato dagli interventi della **Corte Costituzionale** in subjecta materia, dei diritti che l'art. 21 e l'art. 33, 5° co. l. 104/1992 sono diretti a tutelare, rende evidente che le norme in questione costituiscono norme imperative, **la cui violazione da parte di disposizioni di rango inferiore** (come l'ordinanza) comporta la nullità di queste ultime e la loro conseguente disapplicazione da parte del Giudice ordinario.

Da quanto esposto, richiamando il principio affermato dal Consiglio di Stato, nella pronuncia citata ad inizio di questo capitolo, emerge che l'esigenza dell'organizzazione e della conseguente discrezionalità amministrativa, non può far venir meno le condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap atteso che, diversamente opinando, il diritto dei predetti verrebbe eliminato da una mera affermazione di principio.

¹⁸ Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945 per l'art.33 ma a fortiori vale per l'art. 21 "la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti".



Le disposizioni di cui alla Legge 104/92 pongono quindi “un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”.

oooOOOooo

Venendo poi alla seconda norma applicabile al caso di specie, ovvero quella contenuta nel citato art. 601, si osserva subito che mentre, come visto, la portata della tutela della Legge 104/1992 è subordinata dall'inciso *“ove possibile”*, la disposizione del TU Scuola non richiede tale.

In ogni caso, il differente grado di tutela tra le due fondamentali norme di legge non rileva particolarmente ai fini della definizione della presente controversia, in quanto come sopra dimostrato nel luogo di residenza/domicilio del soggetto assistito dal ricorrente vi erano, e vi sono ancor oggi, numerosi posti attribuibili.

È tuttavia rilevante osservare che l'applicazione di tale precetto consente al lavoratore di scegliere, con precedenza, la sede ove essere trasferito.

Sul differente grado di tutela si è efficacemente espresso il **Tribunale di Genova**: *“In tema di trasferimento, nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla l. n. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 D.lg. n. 297/1994, che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la PA: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.”* (**Tribunale di Genova, ordinanza collegiale 19.12.2016**) ¹⁹.

In particolare, la giurisprudenza richiamata ha rilevato che *“nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla legge 104/92, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d.lgs. 297/94”*.

Tale **disposizione stabilisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/92** *“<<si applicano al personale di cui al presente testo unico>> e che tali norme <<comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>>”*.

Quest'ultima disposizione (art. 601) non prevede limiti al proprio contenuto precettivo a differenza della disciplina generale, sicché ha la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale.

¹⁹ Vedi anche Tribunale di Genova, ordinanza 20.09.2016 e sentenza 226/2017 del 14.03.2017;



Ora, tenuto conto che l'**art. 33 c. 5 della legge 104/1992**²⁰, accorda al "lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede", è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009.

Sul punto, ritiene il Collegio, che non colgano nel segno le obiezioni di contraddittorietà dell'ordinanza impugnata sollevata dalla difesa erariale.

Infatti, se è vero che l'art. 601 rinvia all'art. 33 e quindi anche alla locuzione "ove possibile", locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che l'art. 601 nel secondo comma specifica che **"le predette norme (cioè gli articolo 21 e 33: ndr) comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"**.

Il che indica cosa diversa dalla scelta, ove possibile, della sede di lavoro, perché l'art. 601 non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la PA.

Perde quindi consistenza anche la seconda contraddittorietà dell'ordinanza impugnata indicata dalla difesa erariale perché l'art. 601 non incide su valori di rango costituzionale non valutati dal GM (segnatamente quelli espressi dall'art. 97 Cost. relativi al buon andamento della PA) ma si limita a rinforzare, dando concreta attuazione, a principi espressi dall'art. 38 Costituzione e da fonti sovranazionali.

Il che vuole dire, in altri termini, che la **"precedenza"** nella scelta non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost. Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni oggetto di censura da parte del MIUR, non può non rilevarsi la nullità dell'art. 13 del CCNI, così come già evidenziata nell'ordinanza impugnata, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale familiare che assiste la Nonna affetta da handicap grave.

oooOOOooo

²⁰ A fortiori il ragionamento vale per l'ipotesi di cui all'art.21 della L.104/92.



Infine, ci sia concessa un'ultima osservazione che mette maggiormente in evidenza la contraddittorietà ed illogicità delle determinazioni di controparte.

L'atteggiamento ostile dell'Ufficio Scolastico Regionale non può dirsi neppure giustificato dalla finalità concreta di garantire il buon andamento del servizio educativo di istruzione e formazione in favore della collettività, atteso che chi è destinatario dei benefici diritti garantiti dalla Legge Quadro in parola vive una situazione talmente insostenibile che, in mancanza di un definitivo trasferimento, è costretto, come extrema ratio, ad usufruire del congedo di cui al D. lgs. n. 151/2001, con la conseguenza di lasciare comunque la scuola priva di titolare, e tanto può perfino accadere ad anno scolastico in corso.

Dunque, il risultato finale del cattivo agire dell'Ufficio Scolastico Regionale è la patente lesione dei diritti del familiare e del Nonno disabile, e quindi, tra le altre, la violazione degli artt. 29, 32 e 38 Cost, dei diritti del dirigente obbligato a non lavorare, e quindi, tra le altre, la violazione dell'art. 4, comma 1, Cost., e quello della comunità scolastica che non potrà beneficiare della continua presenza del dirigente scolastico, e quindi finanche dell'art. 97, comma 2, Costituzione.

VIOLAZIONE DELL'ART. 9 COMMA 3, PUNTI A) E C) DEL CCNL AREA V DEL 2010 – SUL MECCANISMO DI TUTELA DELLA POSIZIONE DEL RICORRENTE DI CUI ALL'ART. 3 DEL CCNI AREA V DEL 5.6.2012

La condotta di parte avversa è in contrasto anche con le disposizioni contenute nella normativa pattizia dettata in tema di dirigenza scolastica.

Infatti, l'art. 9 comma 3 del CCNI Area V del 2010, dispone che *“il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari: ... c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”*.

4. Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza [e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta]²¹, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente. La richiesta deve essere presentata entro il mese di maggio di ciascun anno e l'esito comunicato entro il successivo 15 luglio. Nell'ipotesi di cui al presente comma, il mutamento d'incarico, ove concesso, non può nuovamente essere richiesto nell'arco di un triennio dall'incarico conferito.”

Come chiaramente indicato nel punto sub c) sopra trascritto, si deve subito notare che la

²¹ Inciso abrogato dall'art. 53 del CCNL Area dirigenziale “Istruzione e Ricerca” 2016-2018 dell'8 luglio 2019;



contrattazione ha limitato in via generale la mobilità interregionale del personale in scadenza di incarico al rispetto del limite del 30% dei posti vacanti e disponibili, e che quindi tale limitazione non può valere nei casi straordinari di mutamento di incarico, tra i quali vi sono ovviamente quelli del personale destinatario dei benefici della legge 104/1992.

Infatti, il contratto nazionale ha correttamente lasciato un ampio margine per consentire al personale il mutamento di incarico in tutte quelle situazioni peculiari e meritevoli di particolare tutela, quali quelle che attengono i diritti dei disabili, in piena conformità con i precetti della Legge Quadro in parola.

In buona sostanza, in generale il personale alla scadenza dell'incarico può domandare di essere trasferito in altra regione, e la sua domanda è soggetta al rispetto del limite del 30% dei posti disponibili, invece, nei casi in cui l'incarico non sia scaduto, la diversa domanda di **"mutamento di incarico"** può essere accolta in presenza di rilevanti motivazioni – qual è certamente quella che si riferisce all'art. 33 della Legge 104/92 – e per tale ragione non è soggetta al suddetto limite del 30% (che infatti si riferisce alle diverse ipotesi di scadenza di incarico).

Infine, in ogni caso, ad ulteriore dimostrazione della concreta possibilità dell'amministrazione di accogliere la domanda di parte ricorrente, è opportuno precisare che questi avrebbe potuto essere assegnato anche in esubero in una delle sedi disponibili anche se non vacanti, o in una delle altre numerose sedi sottodimensionate, ai sensi dell'art. 3 del CCNI Area V del 5.6.2012 il quale disciplina proprio le eccezionali ipotesi di esubero, ovvero quei casi in cui le sedi conferibili siano inferiori al numero dei Dirigenti scolastici in servizio nella regione.

In tal caso la norma espressamente afferma che, tra le sedi disponibili assegnabili concorrono anche le sedi assegnate con incarico nominale ad altro Dirigente Scolastico distaccato e utilizzato e le sedi comunque disponibili per l'intero anno scolastico. Se anche tali sedi non sono sufficienti ad assorbire la situazione di esubero, il personale può essere assegnato anche sulle sedi sottodimensionate, in base alle preferenze espresse dal Dirigente, o la sede viciniore, o, in subordine, alla residenza del Dirigente.

In ogni caso, **l'attribuzione in reggenza di una sede "NORMODIMENSIONATA" è peraltro del tutto contraria alle norme di legge** (ed ai principi di buona amministrazione), e tali sedi avrebbero potuto concorrere a soddisfare le speciali e motivate esigenze di mobilità del personale dirigente.

Su una questione analoga si è già espresso il **Tribunale di Foggia**: *"Occorre altresì richiamare l'art. 19, comma 5, del D.L. n. 98 del 06/07/2011, convertito nella legge n. 111 del 15 luglio 2011, novellato dall'art. 4 comma 69, legge n. 183 del 12 novembre 2011 – legge stabilità 2012 pubblicata in gazzetta ufficiale n. 265 del 14 novembre 2011. Tale norma di*



legge precisa che: “Alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiori a 500 unità, ridotto fino a 300 per le istituzioni site nelle piccole isole, nei comuni montani... non possono essere assegnati dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato. Le stesse sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici con incarico su altre istituzioni scolastiche autonome. “Ciò posto, dalle regole sottese all’impianto organizzativo del MIUR nella materia che ci occupa, si evince che **soltanto alle scuole sottodimensionate possano essere assegnati dirigenti in reggenza**”.

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

In più occasioni la **Consulta** ha avuto modo di ribadire che la Legge n. 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 comma 5 della Legge 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 comma 5 della legge n. 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 Cass., 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 evidenziato dalle **Sezioni Unite (cfr. sentenza n. 7945 del 27.3.2008)** su fattispecie analoga “la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute



psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”²².

Non fa alcuna differenza il fatto che si tratti di un rapporto di lavoro già instaurato. Come più volte chiarito ancora dalla **Corte di Cassazione**, infatti, *“sussistendo il presupposto dell'assistenza continua della persona disabile, il diritto di scelta del lavoratore non va riferito esclusivamente al posto di lavoro all'atto dell'assunzione, ma che tale diritto sussiste anche in corso di rapporto”²³, sempreché il posto risulti esistente e vacante” (così da ultimo Cass. n.15873/2015) (v. Cass. civile sez. lav., 11/10/2017 n.23857).²⁴*

Difatti, la detta natura di norma di rango imperativo e di lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti non può essere derogata dalle disposizioni del CCNI. L'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo, infatti, non può certamente porsi in contrasto con norme imperative di Legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

Come chiarito anche recentissimamente dalla **Suprema Corte 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”.**

²² La pronuncia così prosegue: “... A tale riguardo va evidenziato che la Corte Cost. ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il Giudice delle Leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del V co. del citato art. 33, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ed eviti rotture traumatiche e dannose alla convivenza (ord. Corte Cost. n. 325/96). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge 104/92 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibili soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide nel settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica, e che in generale, dette misure hanno il fine di superare – o di contribuire a far superare – i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (Sent. N. 406/92)”;

²³ Anche il Tribunale di Milano con la sentenza n. 5371/2011, aveva accolto quanto specificato dalla Corte di Cassazione, nel senso che, la scelta della sede più vicina da parte del disabile o del familiare che lo assiste, può compiersi anche nel corso del rapporto di lavoro, laddove la disabilità o, lo stesso bisogno di assistenza nasca successivamente all'instaurazione del rapporto di lavoro.

²⁴ V. anche Cass 29 settembre 2002 n 12692; Cass 22 marzo 2005 n 6117; Cass 15 maggio 2004 n. 9290.



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 Legge 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”. (dal **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 nella Regione Lazio della 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. Giuseppe Reho** e/o l'insussistenza di posti vacanti nell'organico di diritto del personale dirigente



Area V nei ruoli della Regione Puglia **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 primis, si rammenta che secondo l'insegnamento della Corte di legittimità l'onere probatorio di dimostrare eventuali circostanze ostative incombe su controparte, come chiaramente indicato dalle **SEZIONI UNITE (v. Cass. SSUU n. 7945/2008, Cass. n. 3896/2009).**

A riguardo si richiama la recente pronuncia del **Tribunale del Lavoro di Cuneo** che, accogliendo una domanda avente ad oggetto l'esercizio del diritto ex art. 33 della legge quadro, sul presupposto delle suesposte considerazioni ha così motivato: *“l'interpretazione giurisprudenziale richiamata porta, pertanto, a ritenere che il diritto del lavoratore familiare del disabile può, quindi, cedere solo a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative e produttive dell'impresa e- nei casi di rapporto di lavoro pubblico, come quello in esame- ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta.*

L'onere di provare la sussistenza delle ragioni ostative del diritto alla scelta della sede vicinore, grava sul datore di lavoro e – per quanto d'interesse sull'amministrazione- il quale è tenuto ad allegare e dimostrare con riferimento al singolo posto di lavoro le concrete esigenze che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere la sede più vicina al domicilio e quindi più idonea a garantire l'attuazione del diritto della persona disabile ad una assistenza continua (cfr. **Cass 23857/2017 ordinanza del 6.08.2020).**

Non v'è dubbio che il diritto alla precedenza nell'assegnazione della sede di lavoro non sia incondizionato, ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi che **valorizzi le esigenze del dipendente disabile col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte (C. Cost. n. 372 del 2002).**

Le posizioni espresse dal Giudice delle Leggi hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso “ove



possibile” richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e giustifica il recesso del diritto stesso solo ove questo risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro. In tali casi di incompatibilità - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe infatti determinarsi un danno per la collettività (**Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945**).

Sul valore dell'interesse collettivo si è già da tempo espresso il **Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17 ottobre 2000, n. 1623)** che ha affrontato lo specifico problema del contemperamento degli interessi, qualificando espressamente l'esigenza organizzativa della p.a. quale esigenza di rango subordinato rispetto a quella rappresentata dalla legge n. 104/92, pertanto ma mera ed astratta potestà amministrativa non è sufficiente a limitare i diritti del soggetto disabile e del lavoratore che lo assiste.

La Legge Quadro, come affermano i **Giudici di Palazzo Spada**, *“trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed **ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti...** La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento.*

Infatti, la disciplina della materia in questione risponde **ALL'ESIGENZA DI UN ORDINATO ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA, che È ESIGENZA DI RANGO SOTTORDINATO** rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti.”.

Concludendo, dunque, non v'è chi non veda come la regolamentazione censurata, nell'escludere l'applicazione del beneficio in parola (precedenza nella scelta di sede) anche alla fase della assegnazione ai ruoli regionali, si traduca in una vulnerazione sostanziale e gravissima dell'esigenza di tutela della famiglia e delle persone affette da handicap grave e tutto questo senza che operi in direzione opposta un qualche diverso e contrapposto motivo di carattere organizzativo e/o diritto costituzionalmente tutelato di controinteressati.

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 del familiare con handicap grave da assistere.



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 al domicilio dei soggetti disabili cui presta assistenza.

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.

*Infatti, la legittima pretesa di parte ricorrente di essere trasferita in una sede pugliese, compatibile con le esigenze di assistenza del fratello e della madre disabile non può trovare alcun ostacolo consistente nella riserva di posti da utilizzare per le nuove immissioni in ruolo (come peraltro ben precisato dalla sopra citata ordinanza del **Tribunale di Trani** fondata su altre considerazioni).*

Difatti, l'art. 470 del D.lgs. 297/1994 (inserito nella Sezione III "Mobilità del Personale direttivo e docente"), 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** ²⁵. 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.

Sicché, la domanda di trasferimento interregionale dell'istante deve essere premiata, in considerazione degli interessi sottesi inerenti al diritto di assistenza e cura del parente

²⁵ Tribunale Milano, sezione lavoro ordinanza n. 30851/2018; v. anche Tribunale Milano, sezione lavoro, ordinanza n. 9366/2019;



disabile, utilizzando tutti i posti di fatto utilizzabili, e quindi anche quelli indicati per le nuove immissioni in ruolo.

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.

SUL PERICULUM IN MORA

Come dianzi evidenziato, il ricorrente è l'unico soggetto che presta assistenza allo Zio handicap ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. 104/92.

In ragione della condizione di soggetto disabile grave del Nonno, al ricorrente lo stesso USR Lombardia ha riconosciuto la possibilità di fruire dei permessi mensili di cui alla L.104/92 essendo l'unico soggetto in grado di prestare assistenza al Nonno.

La condizione di soggetto referente unico per l'assistenza al Nonno disabile grave, fa sì che il ricorrente rischia di subire danni gravissimi ed irreparabili dalla mancata possibilità di avvicinarsi al nucleo familiare con l'avvio del nuovo anno scolastico.

L'impossibilità per il ricorrente di essere trasferito nel Comune di Ugento (LE), esporrebbe quindi il familiare disabile a conseguenze certamente gravissime sulle sue condizioni di vita e di salute, considerato che il ricorrente è l'unico soggetto che presta assistenza e l'unico in grado di farlo.

La frustrazione dei diritti di referente unico del Nonno portatore d'handicap grave, comporta la perdita di una occasione sostanzialmente irripetibile di potersi definitivamente e non provvisoriamente ricongiungere al proprio nucleo familiare.

Con nota prot. AOODGPER 17877 del 9.6.2021, il Ministero Istruzione ha, specificato i termini per presentare la domanda di mobilità, specificando che per l'a.s. 2021/2022, la domanda che dovrà essere presentata entro il 21.06.2021 e successivamente in data 15.7.2021 i vari Uffici Scolastici Regionali comunicheranno agli interessati l'eventuale nulla osta al trasferimento.

Orbene, l'indicazione dell'ordine delle regioni preferite non equivale ancora ad attribuzione delle stesse sul terreno contrattuale, ma i tempi sono strettissimi ed a giorni i dirigenti neo assunti saranno prima nominati e poi convocati per la sottoscrizione del relativo contratto individuale di lavoro: se esiste un momento nel quale è possibile ancora intervenire per modificare l'assetto delle sedi disponibili, tutelando la ricorrente, è questo.

Consentire di ripristinare il diritto del ricorrente, illegittimamente penalizzato dalla mancata attribuzione di posti liberi, vacanti e disponibili, alla mobilità, comporterebbe



sia per il ricorrente l'utilità di non dover subire gli effetti pregiudizievoli e duraturi nel tempo dell'illegittimo agire amministrativo, per tutta la durata della causa di merito, sia consentirebbe all'Amministrazione di non dover nominare terzi: viceversa, si assisterebbe ad un quadro fattuale che modificherebbe irreparabilmente l'assetto degli interessi in gioco, con l'incardinamento in capo a terzi soggetti, in atto non portatori d'altro che di una mera aspettativa, di posizioni, invece, di diritto soggettivo in relazione alle predette postazioni dirigenziali.

È quindi praticamente certo che i tempi ordinari di un giudizio comporterebbero irreparabilmente il quadro rappresentato e se, dunque, com'è noto, la tutela cautelare può essere concessa in presenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, dunque, può essere erogata ove la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come diritto soggettivo (*fumus boni iuris*) ed appaia minacciata – atteso il tempo necessario per il giudizio ordinario – da un pregiudizio imminente ed irreparabile (*periculum in mora*), ben può sostenersi che entrambi i requisiti risiedano nel caso di specie.

Anche sotto il profilo del *periculum in mora* sarebbe impensabile obbligare il **Dirigente ANTONUCCI** a permanere nell'attuale sede costringendolo ad una sommaria organizzazione familiare che, lo si rammenta, coinvolge il soggetto disabile che si sottopone a costanti cure ed accertamenti, e le cui patologie sono in via di costante aggravamento. Il ricorrente quindi non è solo obbligato a prestare assistenza al Nonno per un senso di obbligo morale, ma è anche l'unico a poterlo fare.

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

Riguardo al *fumus boni iuris* 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 della ricorrente presso l'attuale sede scolastica di **Cardano Al Campo (VA)** risulta in ogni caso assolutamente controindicata e lesiva.

Si rimarca ancora una volta il fatto che, come documentato, il ricorrente è referente unico del Nonno portatore di handicap grave, residente e domiciliato a Ugento (LE) e che quindi la sua assegnazione impedirebbe anche il più estremo pendolarismo, con conseguente impossibilità materiale per lei di continuare ad apprestare assistenza al Nonno.

Né d'altronde il 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,



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 il 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 **Cardano Al Campo (VA)** non è riparabile, in quanto neppure risarcibile per equivalente.

ISTANZA PER PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE
--

L'assoluta ristrettezza dei tempi che con assoluta probabilità non consentirebbero nemmeno la discussione in sede d'urgenza impone, al riguardo, di richiedere un provvedimento inaudita altera parte che disponga di **"congelare"** una sede dirigenziale disponibile in provincia di Lecce, come elencate dal ricorrente in domanda, sospendendone la disponibilità per il prossimo reclutamento manterrebbe la res adhuc integra per la celebrazione in contraddittorio fra le parti del giudizio.

In sostanza, in via d'assoluta urgenza il pregiudizio potrebbe utilmente essere già prevenuto, a monte.

Non pare superfluo ricordare che il menzionato art. 700 c.p.c. prevede che *"...chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito"*.

Il disagio creato al ricorrente si rivela certamente pregiudizievole dei propri diritti in quanto direttamente discendente dal provvedimento illegittimo e difforme dalla normativa prevista e sopra riportata.

Senza dimenticare, poi, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (**Sentenza n. 190 del 1985 e Sent. n. 253 del 20.06.1994**) *"... che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del <principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione>; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina..."*. L'orientamento della Cassazione si pone nel solco della definizione del periculum nella sua valenza funzionale, esplicativa, in altri termini, dello scopo stesso della tutela cautelare, quale rapporto di strumentalità ipotetica fra cautela e tutela, volta ad



assicurare l'effettività della seconda; non già di un probabile danno materiale, ma del danno generato dalla durata del processo e quindi di anticipazione lato sensu della tutela, ossia di quello che potrebbe essere il probabile risultato del processo principale.

Dunque, proprio in casi come questo si verificherebbe non solo il pericolo da "tardività", consistente nella insoddisfazione dell'attore protrattasi per l'intera durata del processo dichiarativo, ma anche il pericolo che viene definito come da infruttuosità, consistente nel fatto che durante la pendenza del processo di cognizione sopraggiungano fatti tali da rendere impossibile la concreta possibilità di attuazione del diritto che è già di per sé incompatibile *in re ipsa* con i tempi dell'ordinario giudizio di merito.

oooOOOooo

Tanto premesso, il **Prof. Giuseppe Reho** come sopra assistito e rappresentato, difeso e domiciliato,

CHIEDE

all'Ill.mo **Tribunale di Busto Arsizio** adito in funzione di Giudice Unico del Lavoro perché, previa fissazione dell'udienza e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, ai sensi dell'art. 700 c.p.c. Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora a) ai sensi dell'art. 33 c. 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.:

ACCERTARE e **DICHIARARE**, per i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto, l'illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti consente nel diniego al trasferimento in una sede di servizio nella Regione Puglia, Provincia di Lecce, Comune di Ugento in ogni caso in una delle sedi indicati nel specchietto in narrativa, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella provincia di Lecce, risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia



sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2021/2022, a decorrere dal 01.09.2021.

Per effetto, **DICHIARARE** il **DIRITTO** dell'istante ad essere assegnata in una sede di lavoro della Regione Puglia, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella provincia di Lecce, Comune di Ugento, in ogni caso in una delle sedi indicati nel specchietto in narrativa, risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2021/2022, a decorrere dal 01.09.2021.

Per l'ulteriore effetto, **CONDANNARE** le Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, ad **ADOTTARE** ogni provvedimento di legge atto ad **ASSEGNARE** il ricorrente in organico di una delle sedi di lavoro della Regione Puglia, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella Provincia di Lecce, Comune di Ugento, in ogni caso in una delle sedi indicati nel specchietto in narrativa, risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2021/2022, a decorrere dal 01.09.2021.

Inoltre nella **Legge di Bilancio del dicembre 2021**, che rivede le regole per il dimensionamento scolastico che saranno operative anche per l'anno s. 2021/2022. Tale emendamento prevede una diminuzione del numero degli studenti da 600 a 500 nei casi ordinari e da 400 a 300 nei comuni montani e piccole isole. I nuovi parametri consentono alle scuole di avvalersi di DS e DSGA titolari, superando il fenomeno delle reggenze.

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 per la fase cautelare.

IN VIA ISTRUTTORIA SI CHIEDE

Che il Tribunale disponga l'esibizione in giudizio ad opera del Ministero dell'Istruzione di:



- ❖ tutte le determinazioni assunte dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia su cui è stato fondato il diniego al trasferimento della ricorrente.
- ❖ L'elenco di tutte le sedi disponibili, vacanti e non vacanti, nella Regione Puglia, prima e dopo la Mobilità finalizzata alla copertura dei posti per l'a.s. 2021/2022, ivi comprese quelle sedi coperte mediante "reggenze", nonché quelle per cui è prevista la copertura mediante nuovo reclutamento a far data dal prossimo anno scolastico 2021/2022 e quelle coperte con nuove immissioni in ruolo per l'a.s. scolastico in corso, nonché tutte quelle accantonate a vario e diverso titolo.
- ❖ Tutta la documentazione del personale che ha ottenuto trasferimento nella Regione Puglia valutata ai sensi dell'art. 9 del CCNI Area V del 2010.
- ❖ L'acquisizione del fascicolo personale della ricorrente.
- ❖ 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..
- ❖ La documentazione comprovante i pensionamenti dei dirigenti scolastici in servizio presso le sedi scolastiche della Provincia di Lecce e nella Regione Puglia, avvenuti nell'a.s. 2020/2021, per essere collocati in pensione dal 1.9.2021.

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

SI PRODUCE LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE

1. Presa di Servizio. **2.** Domanda di mobilità interregionale a.s. 2021/2022. **3.** Decreto di Nulla Osta. **4.** Verbale commissione medica Antonazzo Tommaso. **5.** Stato di famiglia. **6.** Dichiarazione referente unico del Nonno. **7.** Dichiarazione Antonazzo Cosimo Rosario. **8.** Dichiarazione Antonazzo Michela. **9.** Dichiarazione Antonazzo Chiara. **10.** Dichiarazione Antonazzo Giulia. **11.** Dichiarazione Reho Antonio. **12.** Decreto n. 16520 del 15.06.2021 - USR Puglia. Operazioni per la Mobilità 2021-2022. Indicazioni Operative. **13.** Decreto n. 18272 del 28.06.2021 - USR Puglia. Operazioni per la Mobilità 2021-2022. Indicazioni Operative. RETTIFICA. **14.** Sedi di Lecce. **15.** Sedi di Brindisi. **16.** Sedi di Taranto. **17.** Sedi di Bari. **18.** Sedi di Foggia. **19.** Mutamento incarico Mobilità interregionale 2021-2022 - Regione Puglia. **20.** Decreto n. 21375 del 15.07.2021 USR Puglia, assegnazione incarichi del 1.9.2021. **21.** Giurisprudenza

Bologna / Busto Arsizio, 6.8.2021

Avv. Giuseppe Versace

ISTANZA DI SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA A FISSARSI MEDIANTE COLLEGAMENTO DA REMOTO

Il sottoscritto avv. **Giuseppe Versace del Foro di Bologna**, in qualità di Procuratore del **Prof. Giuseppe Reho**,



- stante l'emergenza sanitaria attiva su tutto il territorio nazionale per il sottoscritto procuratore non è praticabile uno spostamento in sicurezza di oltre 200 km;
- sia la Regione Lombardia che la Regione Emilia Romagna, come si evince da notizie di stampa di rilievo nazionale, vedono attualmente un nuovo innalzamento esponenziale dei contagi da COVID-19, anche con la variante DELTA.
- il D.L.n.°2/2021 – emanato, pubblicato in G.U. ed entrato in vigore il 14 gennaio 2021 – ha tra l'altro prorogato dal 31 gennaio al 30 aprile p.v., al 31 dicembre 2021, il termine dello stato di emergenza di cui all'art.1, comma 1, D.L.n°19/2020, convertito con modificazioni dalla L.n°35/2020;

CONSIDERATO CHE

- per effetto dei rinvii normativi, sono pertanto prorogate a tale data anche le novità processuali telematiche civili e penali del D.L.n°137/2020, come recentemente convertito dalla L.n°176/2020;
- con riguardo al processo civile, continueranno ad applicarsi fino al 31 luglio p.v., fatta salva un'ulteriore proroga, *"in primis"* le norme che prevedono l'obbligo di deposito telematico generalizzato degli atti (anche introduttivi) e dei documenti negli uffici giudiziari nonché le norme (art. 221, D.L. n°34/2020) su:
- svolgimento delle udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante il deposito telematico di note scritte (anche quelle di separazione consensuale e divorzio congiunto qualora gli interessati rinuncino a partecipare);
- partecipazione da remoto alle udienze dei difensori e delle parti a seguito di loro richiesta;
- trattazione della causa da remoto qualora non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice;
- l'art.2 del Provvedimento del DGSIA pubblicato il 20 marzo 2020 espressamente recita: <<... le udienze civili possono svolgersi mediante collegamenti da remoto organizzati dal giudice utilizzando i seguenti programmi attualmente a disposizione dell'Amministrazione e di cui alle note già trasmesse agli Uffici Giudiziari (prot. DGSIA nn. 7359.U del 27 febbraio 2020 e 8661.U del 9 marzo 2020): Skype for Business; Teams. ...>>;

Tanto premesso e considerato il sottoscritto procuratore del ricorrente rivolge all'Ill.mo Tribunale adito formale

ISTANZA

affinchè disponga che l'udienza a fissarsi ex art.700 c.p.c. si svolga mediante collegamento "da remoto" attraverso uno dei programmi sopra indicati.

Inoltre l'Avv. Giuseppe Versace propone formale

STANZA 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. Giuseppe Reho**, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i dirigenti scolastici che hanno effettuato domanda di mobilità interregionale a.s. 2021/2022 della provincia di Lecce e della Regione Puglia a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022, 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 dirigenti scolastici che hanno effettuato domanda di mobilità interregionale a.s. 2021/2022 della provincia di Lecce e Regione Puglia a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero dell'Istruzione 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) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati individuati come tutti i dirigenti scolastici che hanno effettuato domanda di mobilità interregionale a.s. 2021/2022 della provincia di Lecce e della Regione Puglia a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022 (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza).
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Bologna / Busto Arsizio, 6.8.2021

Avv. Giuseppe Versace

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il sottoscritto Avv. Giuseppe Versace del Foro di Bologna (C.F. VRSGPP70A02A065C), difensore del Prof. Giuseppe REHO, nato il 23.07.1974 a Lucerna (Svizzera), e residente a Lecce, Via Rudie n. 24/C (C.F.: RHEGPP74L23Z133N), ai sensi dell'art. 8/2 DPCM 40/16 e dell'art. 22/2 del CAD, ATTESTA, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16 decies e 16 undecies comma 2 del DL 179/12, che la presente copia è conforme all'originale che è stata notificata ai sopra citate controparti.

Bologna, 27.08.2021

Avv. Giuseppe Versace

